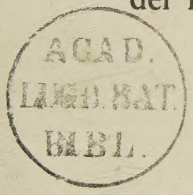
Die Klage gegen den Ehemann, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau zu dulden.

Ein Beitrag zur Auslegung des § 739 der Zivilprozeßordnung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Johannes Hochgürtel

aus Mülheim am Rhein

Gerichtsassessor bei dem Königl. Amtsgerichte in Mülheim am Rhein.

Approbiert am 6. Juni 1910.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Siber

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Teil.

Das Wesen der Duldungsklage.

I. Prüfung der aufgestellten Theorien unter Ausschluß der für richtig gehaltenen Auffassung.

§ 1. Die Theorie der (beschränkten) positiven Leistungspflicht des Ehemannes (Hellwig, Langheineken) 2

§ 2. Die Feststellungstheorie Geibs und die Auffassung du Chesnes . . 9

§ 3. Die Ansicht Landaus, daß die Duldungsklage Rechtsgestaltungsklage sei 15

§ 4. Die Meinung, mit der Duldungsklage werde eine Verpflichtung des Ehemannes, der Befriedigung der Vollschuldgläubiger aus dem eingebrachten Gute zuzustimmen, geltend gemacht (Kammergericht, OLG. Posen) 17

§ 5. II. Die eigene Ansicht 20

Zweiter Teil.

Erörterung von Streitfragen, deren Entscheidung von der Anschauung über das Wesen der Duldungsklage abhängt.

§ 6. Sind die Ehegatten bei ihrer gleichzeitigen Inanspruchnahme auf Leistung bezw. Duldung der Zwangsvollstreckung einfache oder notwendige Streitgenossen? Kann und muß ein Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil gegen den anerkennenden oder säumigen Ehegatten ergehen? 26

§ 7. Kann der Duldungsanspruch gegen den Ehemann auch im Urkunden- und Wechselprozesse (§§ 592, 602 ZPO.) und im Mahnverfahren (§ 688 ZPO.) geltend gemacht werden? 37

§ 8. Die Kostenentscheidung bei Verurteilung der Ehefrau zur Leistung und des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung . . . 42

§ 9. Die Rechtsbehelfe des Ehemannes, falls der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur auf Grund eines Titels gegen die Ehefrau betreibt 47

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543502_0043

Literaturverzeichnis.

Aronius, Im ehelichen Beistande. Beitrag zur Stellung der Frau im Prozesse. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 45. Jahrg. 1901 S. 253—267.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.

Dernburg, Deutsches Familienrecht. 3. Aufl. 1907.

Dreyer, Zu § 59 ZPO. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 38. Jahrg. 1894 S. 16 ff.

du Chesne, Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 1903 S. 1—8.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 8./9. Aufl. 1908.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. 1899—1908.

Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung. 1891.

Full, Die Sachlegitimation des Mannes am eingebrachten Gut im gesetzlichen ehelichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung. Würzburger Diss. 1905.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8./9. Aufl. Bd. 1 1907, Bd. 2 1908.

Geib, Die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut insbesondere nach § 741 ZPO. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 94 1903 S. 317—370.

Geib, Die Pfändung eingebrachter, im Besitz des Mannes befindlicher Mobilien. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 97 1905 S. 161—210.

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Abt. 1. 1880.

Hahn, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. 1898.

Hase, Zur Lehre vom Duldungsanspruch im gesetzlichen Güterrechte. Im Sächsischen Archiv für Rechtspflege 1. Jahrg. 1906 S. 363—374.

Hellmann, Zur Lehre von der sogen. notwendigen Streitgenossenschaft. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 17 1892 S. 1 ff.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. 1886.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von Fischer, Bd. 5 Heft 1.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 1903, Bd. 3 1. Lieferg. 1908.

Hoeniger, Die Pfändung eingebrachter, im Besitze des Mannes befindlicher Mobilien. In den Justizdienstlichen Blättern 2. Jahrg. Nr. 1 S. 1 ff.

Hoppe, Ein Beitrag zur Lehre über die Klage gegen den Ehemann nach § 739 ZPO., die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau zu dulden. Jenaer Diss. 1906.

Jolly, Die Duldungspflicht des Ehemannes gemäß §§ 739, 741 ZPO. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 93 19 2 S. 433—477.
Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. 1905.
Kraus, Einige Streitfragen über § 739 ZPO. In der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 3. Jahrg. 1907 S. 227—229, 252 u. 253.
Landau, Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 99 S. 457—466.
Langheineken, Anspruch und Einrede nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1903.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, herausgegeben von Fischer, Bd. 15 Heft 1 1906.
Lessing, Die Kostenentscheidung bei Streitgenossenschaft. Im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 13 1903 S. 516—537.
Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger nach dem Rechte v. 1. 1. 1900. 1900.
Linsmayer, Verbindung der Klage auf Leistung gegen die Ehefrau und auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 33 1904 S. 34 ff.
Mayer, Zur Lehre von der Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut und eingebrachte Gut der Ehefrau. In der Pfälzischen Rechtspraxis 1. Jahrg. Nr. 4 S. 45—47.
Menzel, Die Kostenverteilung bei der Verurteilung von Ehegatten nach § 739 ZPO. Im Sächsischen Archiv für deutsches bürgerliches Recht Bd. 15 1905 S. 162—165.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 4. Amtliche Ausgabe. 1888.
Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. 1907.
Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß nach preußischem Recht. 1897.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2. 5. Aufl. 1909.
Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozeßordnung. 1900.
Opet u. **v. Blume,** Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.
Pagenstecher, Über die Beziehungen zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit. In der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1. Jahrg. 1908 S. 71 ff.
Pagenstecher, Besprechung von Geibs Abhandlung im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 97 S. 161 ff., in der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 38 1909 Nr. 19 S. 330 ff.
Petersen, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl., bearbeitet von Remelé und Anger. Bd. 1 1904, Bd. 2 1906.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 4: Familienrecht. 3. Aufl. 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3 u. 4. 1899.
Rohs, Leistungs- und Duldungsanspruch. In der Juristischen Wochenschrift 35. Jahrg. 1906 S. 591 u. 592.
Roth, Die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.
Schmidt, Familienrecht. 1907.
Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. Aufl. 1906.
Seuffert, Die Zwangsvollstreckung gegen Ehegatten nach der neuen Zivilprozeßordnung. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 43. Jahrg. 1899 S. 133 ff.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Aufl. Bd. 1 1907, Bd. 2 1908.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht. 1903.

Skonietzki-Gelpke, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich. 1905.

v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 4: Familienrecht. Teil 1, erläutert von Engelmann. 3./4. Aufl. 1908.

Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage. 1903.

Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 2. 8. Aufl. 1901.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. 1909.

Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. 2. Aufl. 1903.

Walsmann, Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut. In den Rostocker Rechtswissenschaftlichen Studien, herausgegeben von Matthiaß und Geffken, 1904 Bd. 2 Heft 6.

Wasserfall, Die Rechtsbehelfe, insbesondere die Exekutionsintervention und Schadensansprüche eines mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehemannes, der nach § 739 ZPO. verurteilt ist. Münsterische Diss.

Weinhagen, Die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in bestimmte Vermögensmassen. Jenaer Diss. 1908.

Einleitung.

Die gegen eine Ehefrau erhobene Leistungsklage bietet keine Besonderheiten.

Die Verpflichtungsfähigkeit der Frau erleidet durch die Eingehung der Ehe, wie § 1399 Abs. 1 BGB. für den gesetzlichen Güterstand der Verwaltung und Nutznießung des Mannes zum Ausdrucke bringt, keine Einschränkung. Ebensowenig wird die Prozeßfähigkeit der Frau von der Eheschließung berührt (§ 52 Abs. 2 ZPO.). Die Fhefrau besitzt auch grundsätzlich die Sachlegitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn sie ein zum eingebrachten Gute gehörendes Recht im Wege der Klage geltend machen will. Hierzu bedarf sie der Zustimmung des Mannes (§ 1400 Abs. 2 BGB.). Fehlt diese, so muß die Klage der Ehefrau wegen mangelnder Aktivlegitimation der Klägerin abgewiesen werden. Abgesehen von diesem Falle ist die Frau hinsichtlich sämtlicher von ihr geführter Rechtsstreitigkeiten auch ohne Zustimmung ihres Mannes zur Sache legitimiert. Dies gilt insbesondere auch für die Passivprozesse der Frau (§ 1400 Abs. 1 BGB.). Nur bei der Frfüllung der Verbindlichkeiten der Frau äußert sich der Einfluß der Ehe und des dem Manne am Frauengute zustehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechts, und zwar ist die Wirkung die, daß in gewissen Ausnahmefällen das eingebrachte Gut dem Manne gegenüber für die Schulden der Frau nicht haftet (§§ 1412—1414 BGB.).[1]) Diese Nichthaftung besteht jedoch nur zum Vorteile des Mannes. Die Frau kann, auch wenn einer dieser Ausnahmefälle vorliegt, sich der Befriedigung ihrer Gläubiger aus dem eingebrachten Gute nicht widersetzen, wenn der Mann die Befriedigung duldet; die Frau

[1]) Nach dem Vorgange Cosacks (Lehrb. d. deutschen bürgerl. R. Bd. 2 S. 487 Ziff. 2) werden im folgenden die Schulden der Frau, die ihr gesamtes Vermögen, Vorbehaltsgut und eingebrachtes Gut, auch dem Manne gegenüber verhaften, Vollschulden, die Gläubiger Vollschuldgläubiger und die Schulden, für die dem Manne gegenüber das eingebrachte Gut nicht haftet, beschränkt wirksame Schulden genannt.

haftet daher für ihre Schulden selbst stets und in jedem Falle mit ihrem gesamten Vermögen.[2])

Während sonach die Klage gegen die Ehefrau als eine auf einen Leistungsanspruch des Gläubigers gestützte Verurteilungsklage keine Besonderheiten aufweist, ist die rechtliche Natur der gegen den Mann gemäß § 739 ZPO. zu erhebenden Duldungsklage sehr umstritten. Die vorliegende Arbeit hat es sich zur Aufgabe gestellt, das Wesen dieser Klage zu erörtern und im Anschlusse hieran zu einigen praktisch bedeutsamen Streitfragen, deren Entscheidung von der Auffassung über die Duldungsklage abhängt, Stellung zu nehmen. Es soll mit der Prüfung der verschiedenen über die Natur der Duldungsklage aufgestellten Theorien begonnen werden, und sodann zum Schlusse des ersten Teils die für richtig gehaltene Ansicht dargestellt und begründet werden.

Erster Teil.

I.

Die über das Wesen der Duldungsklage aufgestellten Ansichten lassen sich in drei Gruppen sondern, je nachdem diese Klage als eine Verurteilungsklage, eine Feststellungsklage oder als eine Klage auf Rechtsänderung angesehen wird. Daneben besteht noch eine weitere Ansicht, von der es zweifelhaft ist, ob sie der ersten oder dritten Gruppe zuzuzählen ist, die daher im Anschlusse an die dritte Gruppe besprochen werden soll.

§ 1.

Es wird die Ansicht vertreten, daß § 1411 BGB. dem Ehemann die positive Verpflichtung auferlege, seinerseits die Vollschuldgläubiger der Frau zu befriedigen, eine Verpflichtung, die allerdings ihrem Gegenstande nach auf die Mittel des eingebrachten Gutes beschränkt sein soll. Diese Theorie der beschränkten positiven Leistungspflicht des Ehemannes, wie wir sie bezeichnen können, hat durch Hellwig[1]) eine scharfsinnige und ausführliche Begründung erfahren. Hellwig schließt in folgender Weise[2]):

Das Bürgerliche Gesetzbuch habe das Prinzip, daß der Übernehmer eines Vermögens in die Schulden, die auf dem

---

[2]) vgl. Mot. z. Entw. eines BGB. Bd. 4 S. 254/55 Ziff. IV.

[1]) Anspruch und Klagrecht S. 320—323; vgl. auch desselben Verfassers Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft S. 315 ff. sowie Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 330.

[2]) Anspruch und Klagrecht S. 320/21.

Vermögen lasteten, eintrete. Diesen Grundsatz habe das Gesetz auch bei der Übernahme von Sondervermögen verwirklicht, so bei dem Erbschaftskaufe (§ 2382 BGB.). Es habe ihn schließlich auch auf gewisse Fälle ausgedehnt, in denen lediglich Rechte an einem Vermögen erworben würden. Dahin gehöre der Nießbrauch (§§ 1086, 1089 BGB.) sowie der Fall des ehemännlichen Rechts der Nutznießung und Verwaltung. Es ergebe sich dies letztere aus den Worten der §§ 1086, 1411 BGB.: Die Gläubiger „können Befriedigung (aus dem übernommenen Vermögen) ohne Rücksicht auf das Recht (des Nießbrauchers bezw. Ehemanns) verlangen". Das bedeute: der Ehemann bezw. Nießbraucher sei es, von dem sie (neben der Frau) die Befriedigung begehren könnten. Die Eheschließung bewirke demnach eine (akzessorische) Rechtsnachfolge des Mannes in die bei Abschluß der Ehe vorhandenen Schulden der Frau. Die später von der Frau mit Wirksamkeit gegen den Mann eingegangenen Verbindlichkeiten entständen zugleich auch gegen den Mann und machten ihn in gleicher Weise haftbar wie die vorehelichen Frauenschulden. Der Mann hafte für diese Vollschulden der Frau (abgesehen von den Fällen des § 1388 BGB.) nicht „persönlich", d. h. mit seinem eigenen gesamten Vermögen, sondern nur „beschränkt", nämlich mit dem Ehegute, soweit er an diesem berechtigt sei.

Hellwig bezeichnet schließlich [3]) — das ist das Ergebnis seiner Darlegungen — die Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung als die generelle Form für die Geltendmachung der beschränkten Haftung eines Schuldners im Wege der Klage.

Auch Langheineken [4]) teilt die Meinung Hellwigs, daß sich der Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung als ein akzessorischer, inhaltlich beschränkter Anspruch auf positive Leistung, kurz als ein Anspruch auf aktive Tätigkeit darstelle.[5]) Bei dem gesetzlichen Güterstande nimmt er — hier auch darin mit Hellwig übereinstimmend — an,[6]) daß § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. einen Anspruch der Vollschuldgläubiger der Frau gegen den Mann auf Bewirkung der der Frau obliegenden Leistung aus dem Eingebrachten begründe. Es ergebe sich dies einmal daraus, daß die Verpflichtungen der Frau, namentlich gegenüber ihren vorehelichen Gläubigern, durch die Rechte des Ehemannes nicht betroffen, sondern nur rechtliche Beziehungen zwischen Gläubigern und Ehemann geschaffen würden, sowie auch daraus,

---

[3]) S. 322.
[4]) Anspruch und Einrede S. 262—272.
[5]) S. 286 Ziff. IV.
[6]) S. 265 Ziff. 1

daß auch in Abs. 1 Satz 2 und in Abs. 2 Ansprüche der Gläubiger der Frau gegen den Mann, und zwar Ansprüche akzessorischer Natur, aufgestellt würden, und daß grundsätzlich die Frau wegen § 1395 BGB. zur selbständigen Erfüllung ihrer Verpflichtungen außerstande sei. Abweichend von Hellwig [7]) nimmt Langheineken dagegen an,[8]) daß den Gläubigern des Bestellers eines Nießbrauchs an einem Vermögen nur ein Anspruch auf Leistung der zu ihrer Befriedigung erforderlichen Gegenstände an den Besteller, nicht auf Leistung an sie selbst, durch das Gesetz verliehen sei. Er begründet diese Verschiedenheit damit, daß im Gegensatze zu dem Verhältnis beim ehelichen Güterrechte der Besteller durch den Nießbrauch an der Verfügung über die Gegenstände des Nießbrauches nur tatsächlich insofern gehindert sei, als dieselben sich im Besitze des Nießbrauchers befänden.

Der Theorie Hellwigs haben sich hinsichtlich der Duldungsklage aus § 739 ZPO. mit geringen Abweichungen im einzelnen außer Langheineken auch Seuffert,[9]) Gaupp-Stein,[10]) Petersen,[11]) Linsmayer,[12]) Roth[13]) sowie ein Urteil des OLG. München von 1903[14]) angeschlossen. Nach Seuffert und Linsmayer soll als Gegenstand der Haftung des Mannes dessen Nutznießungsrecht an dem eingebrachten Frauengute gelten.

Diese Theorie einer beschränkten positiven Leistungspflicht des Ehemannes hat überwiegende Gründe gegen sich. Zunächst bleibt bei dieser Lehre recht fraglich, was eigentlich als Gegenstand der beschränkten Haftung des Mannes anzusehen sei. Die Substanz des eingebrachten Gutes kann als Gegenstand dieser Haftung nicht in Betracht kommen, da sie zum Vermögen der Frau gehört und eine Haftung nur mit eigenen, nicht aber mit fremden Vermögensgegenständen denkbar ist. In Frage kommen kann vielmehr nur das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes am eingebrachten Gute.[15]) Eine Haftung des Mannes mit diesem Rechte wäre jedoch nicht realisierbar. Denn das dem Ehemanne am eingebrachten Gute seiner Ehefrau zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kann nach §§ 1408 BGB., 861 Abs. 1 ZPO. weder übertragen werden, noch

---

[7]) Anspruch und Klagrecht S. 321.
[8]) S. 267/68 Ziff. IV.
[9]) Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 363 Ziff. 2 zu bα.
[10]) Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 440 Ziff. 1 S. 441 Ziff. 6.
[11]) Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 337/38 Ziff. IIa 3.
[12]) S 62/63.
[13]) S. 13/14.
[14]) In den Bl. f. Rechtsanw. Bd. 69 S. 351ff.
[15]) So Seuffert, Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 363 Ziff. 2 zu bα und Linsmayer S. 62/63.

unterliegt es der Pfändung. Sodann wird man auch der Ansicht Hellwigs, das Bürgerliche Gesetzbuch habe den Grundsatz, daß der Übernehmer eines Vermögens in die auf demselben lastenden Schulden eintrete, auf die Fälle der Nießbrauchbestellung oder des Erwerbs des ehemännlichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an einem Vermögen oder Vermögensteile ausgedehnt, wohl schwerlich beizupflichten vermögen. Mit vollem Rechte wird hier von Weinhagen[16]) auf die große Wesensverschiedenheit aufmerksam gemacht, die zwischen dem Übergange eines Vermögens, sei es auf Grund des Gesetzes oder einer rechtsgeschäftlichen Vermögensübernahme (§ 419 BGB.) auf einen Dritten einerseits und der Begründung eines Rechts an einer Vermögensmasse, die ihrer Substanz nach bei dem bisherigen Berechtigten verbleibt, zugunsten eines Dritten anderseits besteht. Dazu ergibt das Gesetz selbst, daß die Belastung des Vermögens einer Person mit dem Nießbrauche oder der Eintritt der ehemännlichen Rechte an dem eingebrachten Gute der Ehefrau hinsichtlich der auf dem Vermögen oder Vermögensteile lastenden Schulden nicht dieselben Wirkungen haben kann wie der Vermögensübergang auf einen Dritten. § 419 BGB. bestimmt klar und deutlich, daß, wer durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, neben dem anderen dessen Gläubigern für die zur Zeit des Vertragsabschlusses begründeten Ansprüche mit dem Bestande des übernommenen Vermögens haftet. Eine gleichlautende Bestimmung fehlt im Gesetze für den Fall der Nießbrauchbestellung an einem Vermögen (§ 1085 bis 1088 BGB.) oder des Eintritts der Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am eingebrachten Gute seiner Ehefrau (§§ 1363ff. BGB.). Vielmehr ist für den Vermögensnießbrauch in § 1088 nur eine unbeschränkte, persönliche Haftung des Nießbrauchers für die Dauer des Nießbrauchs neben dem Besteller für die Zinsen der Forderungen, die schon zur Zeit der Nießbrauchbestellung verzinslich waren, und für die anderen, auf einer vor der Bestellung entstandenen Forderung beruhenden wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, angeordnet. Entsprechend bestimmt § 1388 BGB. für den gesetzlichen Güterstand, daß der Ehemann für gewisse, auf den zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenständen lastende Schulden der Frau, als da sind öffentliche und privatrechtliche Lasten, Versicherungsprämien, Zinsen, gesetzliche Unterhaltsleistungen,

---

[16]) S. 17/18.

Prozeßkosten, neben der Frau als Gesamtschuldner haftet. Es besteht also im Falle des Vermögensnießbrauchs und des gesetzlichen Güterstandes eine zwar persönliche und insofern weitergehende Haftung des Nießbrauchers bezw. Ehemannes als die des Vermögensübernehmers, aber anderseits nur eine Haftung in ganz beschränktem Umfange, für gewisse laufende Abgaben des Bestellers bezw. der Ehefrau. Aus den §§ 1088, 1388 in Verb. mit § 419 BGB. ist u. E. ein argumentum e contrario dafür zu entnehmen, daß eine beschränkte oder unbeschränkte Verpflichtung des Nießbrauchers oder Ehemannes zur positiven Erfüllung von Verbindlichkeiten des Nießbrauchbestellers oder der Ehefrau im weiteren Umfange, als in den gedachten Bestimmungen angeordnet, im Gesetze nicht begründet ist. Ein weiteres derartiges Argument für diese Annahme enthält beim Vermögensnießbrauche § 1087 Abs. 2 BGB. Der Nießbraucher kann nach dieser Bestimmung eine vor der Bestellung entstandene fällige Forderung gegen den Besteller durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes, wenn dieser zu dem Vermögen gehört, das dem Nießbrauche unterliegt, erfüllen. Es wird also hier vom Gesetze ausgesprochen, daß eine Berechtigung des Nießbrauchers besteht, die Gläubiger des Bestellers in dem angegebenen Falle zu befriedigen. Daraus folgt u. E., daß eine Verpflichtung des Nießbrauchers dazu nicht begründet ist. Nach Satz 2 dieser Bestimmung besteht die Berechtigung zur Erfüllung nicht einmal in allen Fällen, nämlich grundsätzlich dann nicht, wenn der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauche unterliegt, gehört. Im letzteren Falle ist der Nießbraucher einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers zu veräußern vielmehr nur dann berechtigt, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Wo aber die Berechtigung zur Befriedigung im Gesetze ausdrücklich verneint wird, kann eine Verpflichtung dazu sicherlich nicht bestehen. Eine ähnliche Vorschrift enthält beim gesetzlichen Güterstande § 1376 Ziff. 3 BGB., wo auch nur der Ehemann für berechtigt erklärt wird, Verbindlichkeiten der Frau zur Leistung eines zum eingebrachten Gute gehörenden Gegenstandes durch Leistung des Gegenstandes zu erfüllen.

Die Annahme einer Verpflichtung des Ehemannes zur Befriedigung der Vollschuldgläubiger der Frau läßt sich demgegenüber auch nicht damit rechtfertigen, daß der Mann der Frau gegenüber zur ordnungsmäßigen Verwaltung und demnach auch zur Zahlung ihrer Schulden verpflichtet sei. Denn es kann sehr wohl eine Verpflichtung des Mannes der Frau gegenüber be-

stehen, deren Gläubiger zu befriedigen, ohne daß der Mann den Gläubigern direkt zur Erfüllung verpflichtet zu sein braucht.

Es bleibt noch übrig, die Gründe zu prüfen, auf die sich Langheineken zur Begründung seiner Ansicht beruft. Aus dem an sich zutreffenden Argumente, daß durch die eheherrlichen Rechte die Verpflichtungen der Frau namentlich gegenüber ihren vorehelichen Gläubigern nicht berührt werden, läßt sich noch nicht entnehmen, daß zwischen diesen Gläubigern und dem Ehemanne rechtliche Beziehungen begründet werden, und insbesonders nicht, daß ein Anspruch der Vollschuldgläubiger gegen den Ehemann auf Bewirkung der der Frau obliegenden Leistung aus dem eingebrachten Gute besteht. Letzteres weiterhin daraus abzuleiten, daß die Frau nach § 1395 BGB. grundsätzlich zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes bedarf und daher in der Regel zur selbständigen Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten außerstande ist, geht um deswillen nicht an, weil der angeführte Umstand höchstens so viel ergeben würde, daß der Mann verpflichtet sein müsse, bei der Befriedigung der Vollschuldgläubiger seiner Frau aus dem eingebrachten Gute zu seinem Teile mitzuwirken. Die Ansicht Langheinekens endlich, daß auch in § 1411 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB. direkte Ansprüche der Gläubiger der Frau gegen den Mann aufgestellt seien, wird man ebenfalls schwerlich zu teilen vermögen. Mit Abs. 1 Satz 2 ist nur zum Ausdrucke gebracht, daß der Gläubiger einer Ehefrau, der einen dieser letzteren auf Grund der Verwaltung und Nutznießung gegen ihren Ehemann zustehenden Anspruch hat pfänden und sich überweisen lassen, nicht an die Beschränkung des § 1394 BGB. — wonach die Ehefrau solche Ansprüche gegen ihren Mann regelmäßig erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung gerichtlich geltend machen kann — gebunden sein soll, vielmehr diesen Anspruch sofort gegen den Mann geltend machen kann. § 1377 Abs. 3 BGB. schreibt vor, daß der Mann, wenn er zum eingebrachten Gute gehörige verbrauchbare Sachen veräußert oder verbraucht hat, der Frau den Wert der Sachen regelmäßig erst nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung zu ersetzen hat. § 1411 Abs. 2 BGB. bestimmt nun, daß diese Hinausschiebung der Fälligkeit des Anspruchs der Frau demjenigen ihrer Gläubiger gegenüber, der sich den Anspruch im Wege der Zwangsvollstreckung hat überweisen lassen, nicht Platz greifen soll. Es lassen sich daher weder Abs. 1 Satz 2 noch Abs. 2 des § 1411 BGB. zur Begründung der hier erörterten Theorie verwerten. Wie erwähnt, steht Langheineken, im Gegensatze zu Hellwig, auf dem Standpunkte, daß beim Vermögensnießbrauche das Gesetz

den Gläubigern zwar nur einen Anspruch gegen den Nießbraucher auf Leistung der zu ihrer Befriedigung erforderlichen Gegenstände an den Besteller verleihe, daß aber bei dem gesetzlichen Güterstande durch § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. ein Anspruch der Vollschuldgläubiger gegen den Mann anf Bewirkung der der Frau obliegenden Leistung aus dem Eingebrachten direkt an sie begründet sei. Nach Langheineken haben daher die Worte: „Die Gläubiger des Bestellers (bezw. der Frau) können ohne Rücksicht auf den Nießbrauch (bezw. die Verwaltung und Nutznießung des Mannes) Befriedigung aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen (bezw. dem eingebrachten Gute) verlangen“ in § 1086 Satz 1 einen anderen Sinn als in § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dies anzunehmen, dürfte aber schon wegen des sachlich übereinstimmenden Wortlauts in den beiden Bestimmungen wie auch deshalb, weil kein innerer Grund vorliegt, das Rechtsverhältnis der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegenüber dem Manne anders zu behandeln als dasjenige zwischen den Gläubigern des Nießbrauchbestellers und dem Nießbraucher, nicht angängig sein. So ist hinwiederum die Bestimmung des § 1087 Abs. 2 Satz 1 in der Auslegung Langheinekens ein Beweis dafür, daß auch durch den § 1411 Abs. 1 Satz 1 eine Verpflichtung des Mannes, die Vollschuldgläubiger der Frau zu befriedigen, nicht begründet sein kann.

Daß die Begründung einer derartigen Verpflichtung des Mannes schließlich auch nicht in der Absicht der Gesetzgeber lag, läßt eine Stelle in den Motiven zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs deutlich erkennen, wo ausdrücklich gesagt wird, daß eine persönliche Haftung des Ehemannes für die Schulden der Ehefrau durch die Eigenschaft derselben als Ehegutsverbindlichkeiten nicht begründet werde, selbst dann nicht, wenn diese Eigenschaft darin sich gründe, daß der Ehemann zu dem betreffenden Rechtsgeschäfte oder Rechtsstreite der Ehefrau seine Einwilligung erteilt habe.[17])

Man könnte vielleicht noch der Auffassung sein, daß durch die Zivilprozeßnovelle v. 17. 5. 1898, die den § 739 als neue Bestimmung in die Zivilprozeßordnung einführt, die beschränkte Haftung des Mannes für die Vollschulden der Frau begründet worden sei. Daß eine derartige Auffassung mit dem Wortlaute des § 739, aus dem sich höchstens eine Verpflichtung des Ehemannes ableiten ließe, die Befriedigung wegen einer Vollschuld der Frau aus dem eingebrachten Gute zu dulden, nicht vereinbar wäre, bedarf nur der Erwähnung. Es ist aber weiter

[17]) Mot. z. Entw. eines BGB. Bd. 4 S. 255 Ziff. IV.

auch sehr zweifelhaft, ob der Zivilprozeßnovelle, die zwar gleichzeitig mit dem Bürgerlichen Gesetzbuche in Kraft getreten, aber später als dieses publiziert worden ist, dem Bürgerlichen Gesetzbuche gegenüber als lex posterior abändernde Kraft beigelegt werden kann.[18]) Aber selbst angenommen, die Regel lex posterior derogat priori fände auch auf gleichzeitig in Kraft getretene, aber nacheinander publizierte Gesetze Anwendung, so ist doch im vorliegenden Falle die Absicht der Gesetzgeber keinesfalls dahin gegangen, durch die Einfügung des § 739 in die Zivilprozeßordnung eine Abänderung des materiellen Rechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs herbeizuführen. Die im § 739 ZPO. getroffene Bestimmung befand sich nämlich ursprünglich in etwas abweichender äußerer Fassung als § 1314 Abs. 1 im 1. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Kommission für die 2. Lesung des Gesetzes verwies sie in die damals bereits in Aussicht genommene Zivilprozeßnovelle.[19]) Dies würde offenbar nicht geschehen sein, wenn man der Bestimmung eine das materielle Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs abändernde Bedeutung beigemessen hätte.

§ 2.

Eine weitere in der Literatur vertretene Ansicht geht davon aus, daß, abgesehen von den Fällen des § 1388 BGB., eine privatrechtliche Beziehung zwischen den Vollschuldgläubigern der Frau und dem Ehemanne fehle, und erblickt in der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann eine bloße Feststellungsklage, in dem der Klage stattgebenden Urteile ein bloßes Feststellungsurteil; festgestellt werde, daß das Recht des klagenden Vollschuldgläubigers der Frau auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gute dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Mannes vorgehe.

Diese Ansicht ist zuerst von Geib in zwei Abhandlungen über „die Zwangsvollstreckung ins eingebrachte Gut, insbesondere nach § 741 ZPO.“,[1]) und über „die Pfändung eingebrachter im Besitze des Mannes befindlicher Mobilien“[2]) aufgestellt und eingehend begründet worden. Dem genannten Verfasser haben

---

[18]) Dafür Hellwig, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts Bd. 1 S. 19 Anm. 16 sowie S. 22 Ziff. 5b; dagegen Geib, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 339 a. E.

[19]) vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. eines BGB. Bd. 4 S. 183 Ziff. IV.

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 317ff.

[2]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 161ff.

sich Planck,[3]) Staudinger-Engelmann,[4]) Endemann,[5]) Lehmann,[6]) Höniger[7]) und Full[8]) angeschlossen. Nach Jolly[9]) hat die zur Erörterung stehende Klage gegen den Ehemann eine zwiefache Natur, je nachdem sich das Eingebrachte im Besitze des Mannes oder der Frau befindet: im ersten Falle soll sie Leistungs-, im zweiten Feststellungsklage sein.

Geib geht bei seinen Erörterungen davon aus, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen einer Vollschuld der Frau keinen Eingriff in das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes darstelle, und führt im Anschlusse an diesen grundlegenden Satz aus:

Eine Verpflichtung des Mannes zur Befriedigung der Vollschuldgläubiger seiner Ehefrau bestehe nicht, da die Annahme einer solchen Verpflichtung (entgegen der Lehre Hellwigs) den einzelnen Gesetzesbestimmungen nicht gerecht werde. Es bestehe aber auch keine privatrechtliche Duldungsverpflichtung des Ehemanns; denn das ehemännliche Recht am eingebrachten Gute reiche eben von Hause aus nicht so weit, daß es mit den Exekutionsrechten der Vollschuldgläubiger der Frau in Kollision kommen könne. Da somit der Mann den Gläubigern seiner Frau zu nichts verpflichtet sei, bedürfe es auch keines vollstreckbaren Titels gegen ihn. Ein solcher sei auch dann nicht erforderlich, wenn die Zwangsvollstreckung sich gegen eingebrachte, im Gewahrsame des Mannes befindliche Sachen richte und der Mann zu ihrer Herausgabe nicht bereit sei. Denn indem § 1411 BGB. dem Gläubiger das materielle Zugriffsrecht auf das eingebrachte Gut ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutznießung gewähre, sei eben damit gesagt, daß auch der Besitz des Mannes der in dieses Vermögen betriebenen Zwangsvollstreckung materiellrechtlich nicht im Wege stehe. Zur Beseitigung des prozessualen Hindernisses, das der Besitz des Ehemannes mit Rücksicht darauf bilde, daß der Gerichtsvollzieher nicht wissen könne, ob die Forderung, wegen deren die Zwangsvollstreckung betrieben werde, eine Vollschuld sei oder nicht, genüge die dem Manne gegenüber erfolgte richterliche Feststellung der Frauenverbindlichkeit als einer solchen, für die der Gläubiger ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutznießung des

---

[3]) BGB. Bd. 4 S. 195/96 Ziff. 9a.
[4]) Bd. 4 S. 278 Ziff. 7a.
[5]) Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 382.
[6]) Die Unterlassungspflicht im bürgerl. R. S. 47.
[7]) Justizdienstl. Bl. 2. Jahrg. Nr. 1 S. 1/2.
[8]) Sachlegitimation S. 43 ff.
[9]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 447.

Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen könne. Daß die Pfändung trotz des widerstrebenden Willens des Drittbesitzers wirksam vorgenommen werden könne, wenn der Besitz des dritten Nichtvollstreckungsschuldners — ein solcher sei der im Besitze des Eingebrachten befindliche Ehemann — ausnahmsweise der Zwangsvollstreckung gegenüber von der Rechtsordnung für schutzlos erklärt worden sei, stehe zwar nicht ausdrücklich in der Zivilprozeßordnung, verstehe sich aber von selbst, da die Rechtsordnung von ihren Regeln Ausnahmen zu machen imstande sei. Beweis dafür, daß die Zivilprozeßordnung in der Tat Ausnahmen von ihrem § 809 zulasse, seien die §§ 740, 741, 745, 748, Fälle, in denen der dritte Nichtvollstreckungsschuldner nicht die Macht habe, auf Grund seines Gewahrsams die Pfändung zu hindern.[10]) Die Klage auf Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung könne daher nicht als Leistungs-, sondern nur als Feststellungsklage aufgefaßt werden.

Anfänglich[11]) hatte Geib die Ansicht vertreten, daß es ausnahmsweise dann eines vollstreckbaren Titels gegen den Mann bedürfe, wenn die Zwangsvollstreckung in eingebrachte, im Gewahrsame des Mannes befindliche Sachen betrieben werden solle, und der Mann zu ihrer Herausgabe nicht bereit sei. Geib hatte weiter so gefolgert: Da das Gesetz stets die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung verlange, auch da, wo die Erlangung eines Vollstreckungstitels gegen den Mann für die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut keinen Sinn habe, und man nicht annehmen könne, daß das Gesetz sich einer „Irrationalität" schuldig gemacht habe, so müsse die Bedeutung dieses Urteils so bestimmt werden, daß sie bestehen bleibe, auch wenn ein vollstreckbarer Titel gegen den Ehemann nicht erforderlich sei. Dies könne aber nur geschehen, wenn man in der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung eine Feststellungsklage, gerichtet auf richterliche Feststellung der Vollschuldqualität der Frauenverbindlichkeit dem Manne gegenüber erblicke. Auf den Einwand Walsmanns[12]) jedoch, daß die Annahme Geibs, das Duldungsurteil gewähre, obgleich Feststellungsurteil, dann einen vollstreckbaren Titel gegen den Mann, wenn die Zwangsvollstreckung sich gegen eingebrachte, im Gewahrsame des Mannes befindliche Mobilien, zu deren Heraus-

---

[10]) vgl. Bd. 97 S. 175 ff.
[11]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 317.
[12]) Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und das Gesamtgut S. 17.

gabe der Mann freiwillig nicht bereit sei, richte, mit dem Charakter des Feststellungsurteils, das niemals einen vollstreckbaren Titel zu erzeugen imstande sei, unvereinbar sei, hatte Geib[13]) seine Ansicht, wie bereits wiedergegeben, dahin berichtigt, daß es auch in dem Falle, wenn die Zwangsvollstreckung in eingebrachte, im Gewahrsame des Mannes befindliche Sachen, zu deren Herausgabe der Mann nicht bereit sei, betrieben werde, eines Titels zur Zwangsvollstreckung gegen den Mann nicht bedürfe.

Schon die Grundlage der Ausführungen Geibs, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen Vollschulden der Frau das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes nicht berühre, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Denn wenn, wie Geib annimmt, ein Recht des Mannes am eingebrachten Gute insoweit überhaupt nicht bestände, als die Vollschuldgläubiger der Frau ihre Befriedigung daraus herbeiführen, so müßte folgerichtig die Frau auch imstande sein, diese Verbindlichkeiten selbständig, ohne Zustimmung ihres Mannes, aus den Mitteln des eingebrachten Gutes zu erfüllen. Dies ist aber nach den klaren Bestimmungen des Gesetzes keineswegs der Fall. Die Frau bedarf vielmehr nach dem Grundsatze des § 1395 BGB. zu einer jeden Verfügung über eingebrachtes Gut, auch wenn letztere die Befriedigung von Gläubigern bezweckt, denen das Eingebrachte haftet, der Zustimmung des Mannes. Nur in bestimmten, im Gesetze genau umgrenzten Ausnahmefällen (vgl. §§ 1401, 1402, 1405 BGB.) ist diese Zustimmung nicht erforderlich, so wenn der Mann durch Krankheit oder Abwesenheit an der Abgabe der Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.[14])

Man wird ferner Geib schwerlich darin folgen können, daß es auch, wenn die Zwangsvollstreckung in eingebrachte, im Gewahrsame des Mannes befindliche Sachen, zu deren Herausgabe der Mann nicht bereit sei, betrieben wird, eines vollstreckbaren Titels gegen den Mann nicht bedürfe. Durch die §§ 808, 809 ZPO. wird der Gewahrsam des Dritten als solcher vor Eingriffen im Wege der Zwangsvollstreckung geschützt. Der Gewahrsam als rein tatsächliches Verhältnis aber bleibt bestehen, auch wenn ihn ein richterliches Urteil für des Rechtsschutzes nicht teilhaftig erklärt. Man muß daher, wenn man Geib folgen will, wie auch von ihm selbst anerkannt wird,[15]) annehmen, daß die Zivilprozeßordnung eine Ausnahme von ihrer

---

[13]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 97 S. 161 ff.
[14]) vgl. auch Landau, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 462/63.
[15]) Bd. 97 S. 175.

formellen Regel in § 809 für den Fall zuläßt, daß der im Gewahrsame von Sachen des eingebrachten Gutes befindliche Ehemann zu deren Herausgabe nicht bereit ist, wenn nur der Gewahrsam materiellrechtlich des Rechtsschutzes entbehrt und dies für die Vollstreckungsorgane feststeht. Für diese Annahme dürfte aber bei der formellen Natur des § 809 ZPO. der strikte Nachweis zu erfordern sein. Diesen lassen jedoch die Deduktionen Geibs vermissen. Denn auch wenn man mit Geib annähme, daß die §§ 740, 741, 745, 748 Abs. 1 Ausnahmen von dem Prinzipe des § 809 ZPO. enthalten, so könnte hieraus noch nicht ohne weiteres das nämliche für den Fall des § 739 ZPO. gefolgert werden, zumal wenn man die durchaus verschiedene Fassung des § 739 einer- und der §§ 740, 741, 745, 748 Abs. 1 anderseits in Betracht zieht. Es sei aber auch darauf hingewiesen,[16]) daß die Stellung des § 739 sowohl wie die der §§ 740, 741, 745, 748 Abs. 1 im Systeme der Zivilprozeßordnung vor dem § 809 keinesfalls für den Ausnahmecharakter dieser Vorschriften spricht.

Daß endlich die Auffassung Geibs nicht diejenige der Gesetzgeber ist, ergibt die amtliche Begründung der Zivilprozeßnovelle v. 17. 5. 1898. Es wird dort gesagt, die Sachlage sei im Falle des jetzigen § 739 ZPO. (damaligen § 670 e) dieselbe wie bei Bestellung eines Nießbrauchs an einem Vermögen (damals § 670 c, jetzt § 737 ZPO.). Zu § 670 c aber wird ausgeführt: Daß der Entwurf auch die Verurteilung des Nießbrauchers verlange, sei in der Natur des Verhältnisses begründet; denn indem das Vollstreckungsverfahren die dem Rechte des Nießbrauchers unterworfenen Gegenstände treffe, wende es sich zugleich gegen diesen.[17]) Diese, der Geibschen Theorie entgegenstehende Auffassung der Gesetzgeber ist auch in dem Gesetze selbst zum Ausdrucke gelangt, da § 739 ZPO. zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau ausdrücklich eine Verurteilung des Ehemannes erfordert.

Im Anschlusse an die Theorie Geibs sei eine Ansicht erwähnt, die von du Chesne in einer Abhandlung über „Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau“ [18]) aufgestellt, aber in ihren Konsequenzen von dem Verfasser selbst für praktisch unbrauchbar erachtet wird.[19]) Du Chesne hält dafür, daß die

---

[16]) vgl. Hoppe S. 21/22.
[17]) vgl. Hahn, Die ges. Mat. zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 8 S. 139.
[18]) Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 13 S. 1 ff.
[19]) S. 7 letzter Absatz.

Pflicht des Ehemannes, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau zu dulden, öffentlichrechtlicher Natur sei und lediglich diese öffentlichrechtliche Pflicht mit der Klage gegen den Mann verfolgt werde. Er begründet dies etwa so:

Das gegen die Frau gerichtete vollstreckbare Leistungsurteil, in dem zugleich die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung ausgesprochen sei, enthalte an erster Stelle die Feststellung der Zahlungspflicht der Frau und das Gebot an sie, zu leisten, weiter die Androhung: Für den Fall, daß die Frau dennoch nicht leiste, könne der Gläubiger die staatliche Zwangsgewalt zur Durchführung seines Rechts in Anspruch nehmen und die Frau müsse sich die zwangsweise Befriedigung des Gläubigers aus ihrem Vermögen gefallen lassen. Schließlich stelle das Urteil außerdem noch fest: Auch der Ehemann müsse, soweit der Gläubiger das in dessen Verwaltung und Nutznießung befindliche Vermögen der Frau angreifen wolle, sich dies gefallen lassen. Diese Verpflichtung des Ehemannes ebenso wie diejenige der Frau, sich die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen gefallen zu lassen, gründe sich daher lediglich auf die Leistungsverbindlichkeit der Frau ihrem Gläubiger gegenüber. Die Durchführung des Urteils und damit der Verpflichtung der Frau, die Vornahme von Handlungen der Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen zu dulden, übernehme nun die Staatsgewalt auf Grund des öffentlichen Prozeßrechts. Es sei daher diese Pflicht der Ehefrau nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur. Die entsprechende Pflicht des Ehemannes, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen seiner Ehefrau, soweit es ihm eingebracht sei, mitzudulden, könne folgerichtig auch nur eine öffentlichrechtliche sein. Das Urteil gegen den Mann besage lediglich dasselbe wie etwa die Klausel: das Leistungsurteil gegen die Frau ist, soweit eingebrachtes Gut zur Zwangsvollstreckung gezogen werden soll, auch gegen den Mann vollstreckbar. Es sei daher kein Urteil im gewöhnlichen Sinne, sondern nur eine Erweiterung der Vollstreckungsklausel des gegen die Frau ergangenen Urteils in Urteilsform.

Mit der Auffassung du Chesnes eng verwandt ist der in dem Urteile des Oberlandesgerichts Dresden v. 12. 5. 1902 [20]) vertretene Standpunkt: Materiellrechtlich betrachtet, liege immer nur ein Anspruch vor, auf dessen Befriedigung die Klage abziele. Es könne daher nicht zugegeben werden, daß die im § 739 ZPO. zu einem bloßen Nebenzwecke gebotene Erstreckung der Klage auf die Person des Mannes die Wirkung habe, einen

[20]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 129 Nr. 26.

besonderen zweiten Rechtsstreit zu begründen. Es handle sich vielmehr um ein Akzessorium dergestalt, daß die Hauptklage gegen die Frau ohne weiteres auch zugleich die Anhangsklage gegen den Mann nach sich ziehe.

Die Theorie du Chesnes hat in der Literatur fast einhellig Widerspruch gefunden,[21]) und dies mit Recht. Sie erteilt auf die gerade zu beantwortende Frage, welches der privatrechtliche Grund der Verpflichtung des Ehemannes sei, die Zwangsvollstreckung seitens der Vollschuldgläubiger der Frau in deren eingebrachtes Gut zu dulden, keine Antwort. Denn die Leistungsverbindlichkeit der Frau kann, allein wenigstens, der Grund dieser Verpflichtung des Ehemannes nicht sein, da die Verurteilung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung außer dem Bestehen einer Forderung gegen die Frau zur weiteren Voraussetzung hat, daß das eingebrachte Gut für die Forderung in Anspruch genommen werden kann.

Aus der Ansicht du Chesnes, wenn sie richtig wäre, würde sich auch die Folgerung ergeben, daß die Duldungsklage gegen den Mann immer erst dann erhoben werden könnte, wenn die Frau durch ein vollstreckbares Urteil zu einer Leistung verurteilt wäre. Denn erst dann würde die öffentlichrechtliche Pflicht des Ehemannes, sich der Betätigung der staatlichen Zwangsgewalt zu beugen, in Kraft treten. Es ist aber zweifellos richtig, daß die Klage gegen die Ehegatten gleichzeitig, und zwar gegen die Frau auf Leistung und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, erhoben werden kann.

Eine weitere Konsequenz der Theorie du Chesnes, daß nämlich den Ehemann, weil ein wirkliches Urteil gegen ihn nicht vorliegt, nie Kosten treffen könnten, zeigt ebenfalls, wie auch der Verfasser selbst anerkennt,[22]) die praktische Unbrauchbarkeit seiner Anschauung.

§ 3.

Landau vertritt in einer „Die Verurteilung des Ehemannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau“ betitelten Abhandlung[1]) die Ansicht, daß die Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Frauengut die Herbeiführung einer Änderung des

---

[21]) s. Lessing im Sächs. Arch. Bd. 13 S. 531 Anm. 10 S. 533 Anm. 13; Hase im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1. Jahrg. S. 365; Walsmann S. 14/15; Hoppe S. 22/23.

[22]) S. 7 letzter Absatz.

[1]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 457 ff.

bestehenden Rechtszustandes bezwecke und dem der Klage stattgebenden Urteile demnach konstitutive Bedeutung innewohne.

Der genannte Schriftsteller geht im Gegensatze zu Geib von der Auffassung aus, daß die Geltendmachung der Haftung des eingebrachten Gutes gegenüber dem Manne stets ein Eingriff in dessen Verwaltungs- und Nutznießungsrecht sei, und führt dann im Anschlusse an diesen, auch u. E. zutreffenden Satz aus:

Durch § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. werde den Vollschuldgläubigern der Ehefrau das Recht verliehen, in das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes einzugreifen. Dieses den Gläubigern gewährte Eingriffsrecht stelle sich dem Manne gegenüber als die Befugnis dar, dessen Recht am eingebrachten Gute, soweit es der Befriedigung der Gläubiger hinderlich sei, auszuschließen, zu beseitigen. Diese Ausschließung erfolge im Wege der gegen den Mann zu richtenden Duldungsklage; mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Duldungsurteils sei das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes, insoweit es der Befriedigung der Vollschuldgläubiger der Frau entgegenstehe, aufgehoben.

Da ein konstitutives Urteil ebensowenig wie ein Feststellungsurteil einen vollstreckbaren Titel zu erzeugen imstande ist, so sieht sich auch Landau veranlaßt,[2]) die Notwendigkeit der Annahme, daß die Verurteilung des Mannes zur Duldung dem Gläubiger einen Titel gegen den Mann verschaffe, zu leugnen und die Bedeutung des § 739 ZPO. lediglich darin zu erblicken, daß die Vollstreckung in das eingebrachte Gut erst zulässig sei, nachdem das Verwaltungsrecht des Mannes daran beseitigt sei. Den naheliegenden Einwurf, wie es denn nach seiner Auffassung zu erklären sei, daß die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund des Duldungsurteils gegen den Mann doch zweifellos auch dann betrieben werden könne, wenn letzterer sich im Gewahrsam der zu pfändenden eingebrachten Sachen befinde und zu ihrer freiwilligen Herausgabe nicht bereit sei, tut Landau[3]) einfach mit der Bemerkung ab, Geib habe die Entbehrlichkeit des Vollstreckungstitels gegen den Ehemann auch für diesen Fall überzeugend nachgewiesen. Daß dies jedoch keineswegs so ist, beweist der Widerspruch, der sich gerade gegen diesen Teil der Ausführungen Geibs in der Literatur erhoben hat.[4])

---

[2]) S. 465.

[3]) S. 465 Anm. 18.

[4]) vgl. Walsmann S. 17; Hoppe S. 21/22; Weinhagen S. 40; § 2 dieser Arbeit.

Ein weiterer Nachteil der Konstruktion Landaus ist, daß sie, wie der Verfasser selbst zutreffend bemerkt,[5]) den Wortlaut des § 739 ZPO. völlig preisgeben muß.

§ 4.

Vereinzelt findet sich in der Literatur die Ansicht vertreten, § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. begründe eine Verpflichtung des Ehemannes den Vollschuldgläubigern der Frau gegenüber, der Verwendung von Mitteln des eingebrachten Gutes zum Zwecke der Befriedigung dieser Gläubiger durch die Frau bezw. der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zuzustimmen. Dieser Anspruch der Vollschuldgläubiger werde von ihnen gemäß § 739 ZPO. mit der Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gegen den Mann geltend gemacht. Das der Klage stattgebende rechtskräftige Urteil ersetze nach § 894 Satz 1 ZPO. die Abgabe der Zustimmungserklärung.[1])

Diese Konstruktion ist durchaus der Beachtung wert. Vor allem versagt sie nicht wie die in §§ 2 u. 3 erörterten Theorien Geibs und Landaus in dem Falle, daß der Mann den Gewahrsam an den eingebrachten Sachen der Ehefrau, in welche die Zwangsvollstreckung betrieben werden soll, hat und zur freiwilligen Herausgabe nicht bereit ist. Denn folgt man — die Frage ist streitig — der in der Literatur überwiegend vertretenen Anschauung,[2]) die u. E. auch die richtige ist,[3]) daß die Klage, mit der die Verpflichtung des Gegners zur Abgabe einer Willenserklärung geltend gemacht wird, eine echte Verurteilungsklage ist, daß die Verurteilung des Beklagten zur Abgabe der Erklärung einen vollstreckbaren Titel gegen ihn schafft[4]) und überhaupt nicht nur der Form,[5]) sondern auch der Sache nach, die Natur eines vollwirksamen Leistungsurteils hat, so trägt die Verurteilung des Ehemannes, der Befriedigung

---

[5]) S. 464 Anm. 15.

[1]) So Urteil des KG. v. 3. 11. 1902 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 393, 399 Nr. 74e; Urteil des OLG. Posen v. 12. 11. 1906 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 15 S. 14—16 Nr. 1[5] und wohl auch Pagenstecher in Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 38 S. 334.

[2]) s. die Literaturangabe bei Gaupp-Stein Bd. 2 S. 748 Ziff. 1 Anm. 5.

[3]) vgl. die überzeugenden Ausführungen Hellwigs in Anspruch u. Klagrecht S. 445—459, auch desselben Verfassers Lehrb. Bd. 1 S. 232 I, 1.

[4]) arg. § 895 ZPO., s. auch Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 449b.

[5]) Wie Gaupp-Stein Bd. 2 S. 748 Ziff. I annehmen.

der Vollschuldgläubiger bezw. Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zuzustimmen, bereits die Fähigkeit in sich, den Gewahrsam des der Zwangsvollstreckung widerstrebenden Ehemannes an den eingebrachten Sachen der Ehefrau zu brechen. Aber auch, wenn man sich in der angedeuteten Streitfrage der Meinung derjenigen — ihre Zahl ist eine recht bedeutende[6]) — anschließt, die in dem Urteile auf Abgabe einer Willenserklärung ein Rechtsgestaltungsurteil, das der Vollstreckung im engeren Sinne unfähig ist, erblicken, läßt sich vom Standpunkte der zur Erörterung stehenden Konstruktion aus die Tatsache ungezwungen erklären, daß auf Grund des Urteils gegen den Mann die Zwangsvollstreckung in die in seinem Gewahrsame befindlichen eingebrachten Sachen der Frau, zu deren Herausgabe er nicht bereit ist, betrieben werden kann. Die Erklärung der Zustimmung zur Befriedigung der Vollschuldgläubiger aus dem eingebrachten Gute ist in dem Falle, daß der Mann den Gewahrsam an den zu pfändenden Sachen der Frau hat, gleichbedeutend mit der Erklärung, im Sinne des § 809 ZPO. zur Herausgabe dieser Sachen bereit zu sein. Die Verpflichtung des Ehemannes den Vollschuldgläubigern der Frau gegenüber hat demnach in diesem Falle den Inhalt, sich zur Herausgabe der in seinem Gewahrsam befindlichen eingebrachten Sachen der Frau zum Zwecke der Pfändung bereit zu erklären. Die rechtskräftige Verurteilung des Mannes ersetzt dann gemäß § 894 ZPO. diese Bereiterklärung und beseitigt auf diese Weise das prozessuale Hindernis, das der § 809 ZPO. einer Pfändung der im Gewahrsam des der Zwangsvollstreckung widerstrebenden Mannes befindlichen eingebrachten Sachen der Frau entgegenstellt.

Die zur Erörterung stehende Konstruktion läßt sich auch u. E. nicht in der Weise widerlegen, wie es Hoppe[7]) versucht. Hoppe meint nämlich, es müsse vom Standpunkte dieser Konstruktion aus Bedenken unterliegen, das Leistungsurteil gegen die Frau und das Duldungsurteil gegen den Mann — was, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, zweifellos geschehen muß — für vorläufig vollstreckbar zu erklären und auf Grund dieser vorläufigen Vollstreckbarkeit die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut vorzunehmen. Denn der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung könne man nicht die Wirkung zuschreiben, daß die Willenserklärung als durch die Rechtskraft bedingt abgegeben

---

[6]) Ausführliche Literaturangaben bei Seuffert Bd. 1 S. 364; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 545.

[7]) S. 15/16.

gelte. Auch eine Interimswirkung, die allerdings der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer solchen Verurteilung nach Lage des Falles zugemessen werden dürfe, komme hier nicht in Betracht, da es etwas anderes, als mit der Vollstreckung zu warten oder mit ihr zu beginnen, nicht gebe. Es könne daher die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund der für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile gegen die Ehegatten von dem Standpunkte der hier erörterten Konstruktion aus nicht erklärt werden. Den Folgerungen Hoppes kann man u. E. nicht beitreten. Mag man auch mit der zwar herrschenden, aber von verschiedener Seite in durchaus beachtlicher Weise bekämpften Meinung[8]) der Ansicht sein, der Erklärung vorläufiger Vollstreckbarkeit bei Verurteilungen zur Abgabe einer Willenserklärung sei nicht die Wirkung beizumessen, daß die Willenserklärung als durch die Rechtskraft der Verurteilung bedingt abgegeben gelte, so ist dies doch nur die Regel, von der die Rechtsordnung selbst Ausnahmen zuläßt. Der in der Kommission zur 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs gestellte Antrag, eine dem von der herrschenden Meinung bekämpften Satze entsprechende Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen, wurde lediglich deshalb abgelehnt, weil ein Bedürfnis zu einer solchen Vorschrift nicht bestehe.[9]) Eine von dem Gesetze selbst angeordnete Ausnahme findet sich in § 16 Abs. 1 HGB., wo ein vorläufig vollstreckbares Urteil für genügend zu einer Eintragung in das Handelsregister erklärt wird. Ein prinzipieller Grund gegen die Annahme, daß mit der Erklärung der vorläufigen Vollstreckbarkeit der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung die Willenserklärung als unter der auflösenden Bedingung der Aufhebung des Urteils in der Einspruchs- oder Rechtsmittelinstanz abgegeben gelte, besteht also nicht. Es würde deshalb u. E. keinem Bedenken unterliegen, eine solche Ausnahme auch in unserem Falle anzunehmen, weil das praktische Bedürfnis ihre Annahme erfordert.

Der Grund, der uns veranlaßt, der erörterten Konstruktion trotzdem nicht beizutreten, ist der, daß sie den Wortlaut sowohl des § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB., der ausspricht, daß die Befriedigung der Gläubiger der Frau aus dem eingebrachten Gut ohne Rücksicht auf die Verwaltung und Nutznießung des Mannes erfolgt, wie auch den des § 739 ZPO. preisgeben muß und auch kein sonstiger Anhalt für die Annahme einer Verpflichtung des Ehemannes dieses Inhalts gegeben ist.

---

[8]) s. die Literaturübersicht bei Seuffert Bd. 2 S. 627 Abs. 2.
[9]) vgl. Prot. der Kommission Bd. 4 S. 728 ff.

II.

§ 5.

Bereits bei der Prüfung der Theorie Geibs (§ 2 dieser Arbeit) sind wir zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Inanspruchnahme des eingebrachten Gutes für die Vollschulden der Ehefrau stets einen Eingriff in das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes enthalten müsse. Denn wäre die Anschauung Geibs, auf die er seine Theorie aufbaut, zutreffend, daß nämlich das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes insoweit überhaupt nicht vorhanden sei, als die Haftung des eingebrachten Gutes seitens der Vollschuldgläubiger der Ehefrau geltend gemacht werde, so müßte folgerichtig die Ehefrau imstande sein, ihre Vollschuldgläubiger auch außerhalb der Zwangsvollstreckung ohne die Zustimmung ihres Ehemannes aus dem eingebrachten Gute zu befriedigen. Diese Konsequenz wäre jedoch mit dem Grundsatze des § 1395 BGB. nicht in Einklang zu bringen. Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß nach dem Gesetze eine Kollision, ein Zusammentreffen des den Vollschuldgläubigern durch § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. verbürgten Rechtes, sich aus dem eingebrachten Gute der Ehefrau zu befriedigen, mit dem Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Ehemannes stattfindet. Bei diesem Zusammentreffen des Rechts der Vollschuldgläubiger mit dem Rechte des Ehemannes muß das Befriedigungsrecht der Gläubiger, da es, wie sich aus dem Wortlaute des § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. unabweislich ergibt, das stärkere ist, dem schwächeren Rechte des Ehemannes am eingebrachten Gute gegenüber den Sieg davontragen. Die Frage ist dabei nun die, wie diese Kollision im Gesetze gelöst wird und welche Handhabe das Gesetz den Vollschuldgläubigern der Ehefrau bietet, um ihr stärkeres Recht auf Befriedigung aus dem eingebrachten Gute gegenüber dem schwächeren Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Ehemannes durchzusetzen. Dies geschieht — hierin gehen wir mit der von Hellwig und Langheineken aufgestellten Theorie (§ 1 dieser Arbeit) einig — in der Weise, daß das Gesetz, und zwar in § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB., einen Anspruch der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den Ehemann begründet. Der Beweis hierfür ergibt sich aus folgenden Erwägungen.[1]) Das Gesetz bedient sich in

[1]) vgl. Walsmann S. 6.

§ 1411 Abs. 1 Satz 1 der Worte: „Die Gläubiger der Frau können ohne Rücksicht auf Verwaltung und Nutznießung des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen". Ein Verlangenkönnen setzt aber jemanden voraus, gegen den es sich richtet. Jedermann kann dies nicht sein. Auch die Ehefrau kann der „jemand" nicht sein. Denn daß deren Gläubiger Befriedigung aus ihrem gesamten Vermögen, wozu auch das eingebrachte Gut gehört, verlangen können, ist selbstverständlich und bedarf der besonderen Hervorhebung im Gesetze nicht. Es kann auch nicht der Staat sein, wie Lehmann[2]) annimmt, als gegen den das Verlangenkönnen gerichtet zu denken ist. Denn die Voraussetzungen, von denen im Gesetze das Bestehen dieses Verlangenkönnens abhängig gemacht ist, sind privatrechtlicher Natur[3]) und haben mit dem öffentlichen Rechte nichts zu tun, so bei einem von der Ehefrau nach Eingehung der Ehe vorgenommenen Rechtsgeschäfte, daß der Mann dem Rechtsgeschäfte zugestimmt hat oder das Geschäft auch ohne seine Zustimmung (nach §§ 1399 Abs. 2 Satz 2, 1401, 1402, 1405, 1407 BGB.) ihm gegenüber wirksam ist (§ 1412 Abs. 1 BGB.). Es bleibt daher nur der Ehemann als derjenige übrig, von dem die Vollschuldgläubiger der Ehefrau im Sinne des Gesetzes etwas verlangen können. Da nun „Anspruch" nach der Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§ 194 Abs. 1) das Recht ist, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, so ergibt sich somit, daß in § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. ein Anspruch der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den Ehemann begründet ist.

Die weitere Frage ist nun die, worauf dieser Anspruch gegen den Ehemann seinem Inhalte nach gerichtet sei. Die Beantwortung dieser Frage ist, da sie sich nicht direkt aus dem Bürgerlichen Gesetzbuche entnehmen läßt, zweifelhaft. Ergänzt man nämlich den § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. dahin, daß Anspruchsgegner der Ehemann ist, so erhält man das Ergebnis, daß die Vollschuldgläubiger der Ehefrau von dem Manne Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen können. Daß dies jedoch nicht der Auffassung des Gesetzes entspricht, ergibt sich per argumentum e contrario aus den Vorschriften der §§ 1376 Ziff. 3, 1388 BGB. und ist bereits bei der Prüfung der von Hellwig und Langheineken aufgestellten Theorie (§ 1 dieser Arbeit) zum Gegenstande einer eingehenden Erörterung gemacht worden.

---

[2]) S. 44.

[3]) Verbis „soweit sich nicht aus den §§ 1412 bis 1414 ein anderes ergibt".

Da somit das Bürgerliche Gesetzbuch selbst uns in dieser Frage im Stiche läßt, müssen die sogen. Materialien dieses Gesetzes und die übrige Rechtsordnung daraufhin durchgeprüft werden, ob sich aus ihnen nicht Hilfsmittel für die Auslegung des § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. ergeben. Es enthalten denn auch wichtige Anhaltspunkte für die Auslegung dieser Bestimmung die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Wortfassung des § 739 ZPO. Die von uns ins Auge gefaßte Stelle in den Motiven lautet wörtlich: „Gegenüber dem Ehemanne besteht die Bedeutung der Eigenschaft einer Verbindlichkeit der Ehefrau als einer Ehegutsverbindlichkeit lediglich darin, daß er die Befriedigung der Ehegutsgläubiger aus dem Ehegute ohne Rücksicht auf die eheliche Nutznießung und Verwaltung zu dulden verpflichtet ist“.[4]) Im Einklange damit fordert § 739 ZPO. zur Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau, daß letztere zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Dabei ist hinsichtlich der Bestimmung des § 739 ZPO. von Bedeutung, daß sich diese Vorschrift, wie bereits in § 1 am Schlusse erwähnt, ursprünglich in zwar etwas abweichender äußerer Fassung, jedoch mit sachlich völlig übereinstimmendem Inhalte als § 1314 Abs. 1 im 1. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs befand und nur von der Kommission in die in Aussicht genommene Zivilprozeßnovelle verwiesen wurde, weil man in ihr eine lediglich prozessuale Bestimmung erblickte.[5]) In § 739 ZPO. gelangt demnach gerade die Auffassung über den Inhalt der Verpflichtung des Ehemannes zum Ausdrucke, die dem Bürgerlichen Gesetzbuche zugrunde liegt. Wir brauchen daher, um den hier vertretenen Standpunkt zu rechtfertigen, keineswegs zu behaupten,[6]) daß die Zivilprozeßnovelle von 1898 durch das Bürgerliche Gesetzbuch geschaffene materiellrechtliche Ansprüche beschneiden wolle und könne.[7])

Es ergibt sich demnach als Antwort auf die letzte von uns aufgeworfene Frage: der Anspruch, den der § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. zugunsten der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den

---

[4]) Bd. 4 S. 254/55 Ziff. IV.

[5]) vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung d. Entw. d. BGB. Bd. 4 S. 183 Ziff. IV.

[6]) vgl. § 1 am Ende.

[7]) Es kann uns daher nicht entgegengehalten werden, daß die ZPO. dazu nicht fähig sei. Ebensowenig kann man es als „völlig unerfindlich“ bezeichnen, daß der in § 1411 Abs. 1 Satz 1 BGB. den Vollschuldgläubigern der Ehefrau gewährte Anspruch „zusammenschrumpft in einen bloßen Anspruch gegen den Mann, die Befriedigung zu dulden“. So Hoppe S. 10/11.

Ehemann begründet, ist seinem Inhalte nach darauf gerichtet, daß der Mann die Befriedigung der Vollschuldgläubiger der Frau aus dem eingebrachten Gute trotz seines an sich entgegenstehenden Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes dulde.

Diese Auffassung wird geteilt von Aronius,[8]) Hase,[9]) Kleinfeller,[10]) Kraus,[11]) Neumann,[12]) Rohs,[13]) Stein,[14]) Walsmann,[15]) teilweise auch von Jolly.[16])

Die gegen den Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung gerichtete Klage ist somit eine Verurteilungsklage, das auf Duldung lautende Urteil ein Leistungsurteil, das in jedem Falle einen vollstreckbaren Titel gegen den Mann begründet und selbstverständlich auch für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann. Es entstehen daher, wenn man sich auf unseren Standpunkt stellt, die u. E. unlösbaren Schwierigkeiten nicht, die sich für die von Geib und Landau vertretenen Konstruktionen (§§ 2 u. 3 dieser Arbeit) für den Fall ergeben, daß sich der Mann im Gewahrsame der Sachen befindet, gegen die sich die Zwangsvollstreckung richtet, und zu ihrer Herausgabe nicht bereit ist.

Die hier vertretene Konstruktion versagt auch keineswegs in dem von Landau besprochenen Falle, wie dieser behauptet,[17]) wenn man sich nur den gesetzgeberischen Grund vor Augen führt, der zur Begründung einer besonderen privatrechtlichen Duldungsverpflichtung des Ehemannes geführt hat. Dieser Grund ist der, daß die Verwendung von Mitteln des eingebrachten Gutes zur Befriedigung der Vollschuldgläubiger der Frau an sich, der Regel des § 1395 BGB. entsprechend, der Zustimmung des Mannes bedürfte. Das Duldungsurteil gegen den Ehemann bewirkt nun, da es nur unter bestimmten privatrechtlichen Voraussetzungen ergehen kann, daß diese Zustimmung überflüssig wird. Es handelt sich bei Landau um den Fall, daß die Ehefrau mit Zustimmung ihres Ehemannes eine eingebrachte Forderung verkauft hat.[18]) Erteilt die Frau ihre Abtretungserklärung freiwillig, so geht der Anspruch des Käufers der Forderung gegen den Mann dahin, die Abtretung der Forderung zu dulden, und

---

[8]) In Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 262.
[9]) Im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. Jahrg. 1 S. 365 ff.
[10]) In der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 30 S. 544 ff.
[11]) In der Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern Jahrg. 3 S. 229.
[12]) Handausgabe des BGB. Bd. 2 S. 101 Ziff. I.
[13]) JurW. Jahrg. 35 S. 591/92.
[14]) Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 54—57.
[15]) S. 5 ff.
[16]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 93 S. 450.
[17]) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 99 S. 461/62.
[18]) S. 458.

mit diesem Antrage ist gegen den widerstrebenden Mann Klage zu erheben. Ist auch Klage gegen die Frau auf Abgabe der Abtretungserklärung erforderlich, so ist die Verurteilung des Ehemannes, die Vollstreckung zu dulden, doch keineswegs belanglos, da ohne sie die Forderung nicht in das Vermögen des Klägers überzugehen vermag (vgl. §§ 894, 739 ZPO.).

Gegen die hier vertretene Auffassung hat man mit einem gewissen Anscheine von Berechtigung folgendes geltend gemacht[19]): Bestände eine privatrechtliche Duldungsverpflichtung des Ehemannes in dem von uns angenommenen Sinne, so würde sie auch nach Maßgabe des § 890 ZPO. zu vollstrecken sein. Es müßte der seiner Duldungspflicht zuwiderhandelnde Ehemann wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Vollstreckungsgläubigers von dem Prozeßgerichte erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mk. oder zur Strafe der Haft bis zu 6 Monaten verurteilt werden. Eine solche Verurteilung sei aber ausgeschlossen, da man ihrer nicht bedürfe. Es werde vielmehr die Zwangsvollstreckung auf Grund des Leistungsurteils gegen die Frau und des Duldungsurteils gegen den Mann in das eingebrachte Gut direkt vorgenommen. Letzteres ist richtig; zu einer Anwendung des § 890 ZPO. besteht kein Bedürfnis. Damit ist aber noch nicht erwiesen, daß die hier vertretene Auffassung unrichtig ist und eine privatrechtliche Verpflichtung des Ehemannes in unserem Sinne nicht bestehen kann.[20]) Die Verpflichtung des Ehemannes besteht allgemein darin, zu dulden, daß die Vollschuldgläubiger der Ehefrau trotz seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes aus dem eingebrachten Gute befriedigt werden. Diese Verpflichtung des Ehemannes nimmt, wenn ein vollstreckbarer Titel gegen die Ehefrau erwirkt ist, die Gestalt an, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen der Forderung gegen die Frau zu dulden. Die Handlungen, die der Betrieb der Zwangsvollstreckung erfordert, werden von eigens bestellten Organen kraft öffentlichen Rechts vorgenommen. Jeder Staatsbürger hat die Pflicht, sich diesen Organen zu fügen. Sie sind in der Lage, den ihnen etwa geleisteten Widerstand mit Gewalt zu beseitigen. Es trifft daher die privatrechtliche Verpflichtung des Mannes in der Zwangsvollstreckungsinstanz mit der für jeden bestehenden Pflicht, sich der staatlichen Autorität und deshalb auch den Maßnahmen der Zwangsvollstreckungsorgane zu fügen, zusammen. Dies ist der

---

[19]) So Geib im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 330 u. 370; Langheineken S. 263 Ziff. II, 1; Hellwig S. 352 Anm. 10 a. E.; Hoppe S. 11.

[20]) Gegen diese Folgerung auch Walsmann S. 17/18.

Grund dafür, daß § 890 ZPO. bei Vollstreckung der Verpflichtung des Mannes außer Anwendung bleibt. Der Gerichtsvollzieher ist in der Lage, die Pfändung der im Gewahrsam des Mannes befindlichen Sachen auch dann direkt vorzunehmen, wenn dieser seiner Verpflichtung, die Befriedigung der Vollschuldgläubiger der Frau aus dem eingebrachten Gute zu dulden, zuwiderhandelt. Anderseits ist aber hinwiederum das Bestehen dieser letzteren Verpflichtung des Ehemannes der privatrechtliche Grund dafür, daß sich die staatliche Autorität ihm gegenüber in der geschilderten Weise betätigen kann und darf. Es läßt sich demnach aus dem Umstande, daß § 890 ZPO. bei Vollstreckung der privatrechtlichen Duldungsverpflichtung des Mannes außer Anwendung bleibt, keineswegs schließen, daß eine solche Verpflichtung nicht besteht.

Der Duldungsanspruch der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den Ehemann hat nun eine doppelte Voraussetzung: einmal, daß eine Verpflichtung der Ehefrau begründet ist, und weiterhin, daß das eingebrachte Gut dem Manne gegenüber für die Schuld der Frau haftet. Der Leistungsanspruch gegen die Ehefrau setzt dagegen nur voraus, daß eine Verpflichtung der Frau besteht. Beide Ansprüche haben daher die Verpflichtung der Ehefrau zur gemeinsamen Voraussetzung ihres Bestehens; der Duldungsanspruch gegen den Ehemann hat noch zur weiteren und selbständigen Voraussetzung seines Bestehens, daß das eingebrachte Gut dem Manne gegenüber für die Verbindlichkeit der Frau haftet. Hieraus ergibt sich einerseits, daß der Duldungsanspruch gegen den Mann von dem Bestehen eines Leistungsanspruchs gegen die Frau abhängig ist: Der Anspruch gegen den Mann kann nicht entstehen, wenn nicht ein Anspruch gegen die Frau besteht, und muß erlöschen, wenn der gegen die Frau erlischt. Man kann deshalb den Duldungsanspruch gegen den Mann als einen im Verhältnisse zu dem Anspruche gegen die Frau akzessorischen bezeichnen.[21]) Anderseits steht die zweite Voraussetzung des Bestehens des Duldungsanspruchs, daß nämlich das eingebrachte Gut dem Manne gegenüber für die Schuld der Frau haftet, durchaus selbständig der beiden Ansprüchen gemeinsamen Voraussetzung gegenüber, daß eine Verpflichtung der Frau begründet ist. Über die Frage der Haftung des eingebrachten Gutes kann nur dem Manne gegenüber, und zwar völlig unabhängig von dem Verfahren gegen die Frau, entschieden werden, wie des näheren noch in § 6 ausgeführt werden wird. Der Anspruch der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den

[21]) So Walsmann S. 22/23.

Ehemann ist demnach ein zwar akzessorischer, im übrigen aber durchaus selbständiger (Leistungs-)Anspruch.

Die Fälligkeit des Duldungsanspruchs tritt wegen seiner Akzessorietät mit demselben Zeitpunkte ein, in dem auch der Leistungsanspruch gegen die Frau fällig wird. Man kann daher der hier vertretenen Auffassung auch nicht entgegenhalten, daß nach ihr der Mann vor der Frau nur unter der Voraussetzung des § 259 ZPO. belangt werden könne, und daß auch die Klage des Gläubigers gegen Mann und Frau zusammen bezüglich des Mannes immer zurückzuweisen sei, wenn nicht die Besorgnis gerechtfertigt sei, daß der Mann sich der rechtzeitigen Leistung entziehen, d. h. die Vollstreckung nicht dulden werde.[22]) Die Erhebung der Klage gegen den Mann vor Eintritt der Fälligkeit des Anspruchs gegen die Frau würde freilich nur unter der Voraussetzung des § 259 ZPO. zulässig sein.

Zweiter Teil.

§ 6.

Die Frage, ob die Ehegatten, wenn sie gleichzeitig, die Frau auf Leistung und der Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung, in Anspruch genommen werden, als einfache oder notwendige Streitgenossen anzusehen sind, ist bestritten. Die weit überwiegende Meinung nimmt an, daß im Falle einer gleichzeitigen Inanspruchnahme der Ehefrau auf Leistung und des Ehemannes auf Duldung der Zwangsvollstreckung eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne des § 60 ZPO. unter den Ehegatten besteht. Zur Begründung wird übereinstimmend angeführt, die Haftung der Frau könne bestehen, die des Mannes dagegen fehlen, die Notwendigkeit einer einheitlichen Feststellung sei also nicht gegeben.[1]) Das Reichsgericht hat sich dieser Meinung

---

[22]) So Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 318/19, gegen die Auffassung, der Ehemann sei zu weiter nichts verpflichtet, als — wie § 739 ZPO. sage — die Zwangsvollstreckung zu dulden.

[1]) So Gaupp-Stein Bd. 1 S. 158 Ziff. IV A und S. 183/84 Ziff. II c sowie Bd. 2 S. 441 Ziff. 4; Stein, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 55; Petersen, Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 339 Ziff. II b[6]; Schmidt, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts S. 851 Anm. 4; Sydow-Busch, ZPO. S. 731 Anm. 3; Staudinger-Engelmann, Komm. z. BGB. Bd. 4 S. 254 Ziff. 6 und S. 278 Ziff. 7 a; Schmidt, Familienrecht S. 278 Ziff. 3 c α; Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 382 Anm. 43; Geib, Arch. f. ziv. Prax. Bd. 94 S. 363; Ullmann S. 217 Anm. 14; du Chesne, Sächs. Arch. f. bürgerl. R. und Prozeß Bd. 13 S. 6; Hase, Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1. Jahrg. S. 367 ff.; Linsmayer, Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 38 S. 37; Full, Sachlegitimation S. 46 Anm. 4.

in einem Urteile v. 21. 11. 1904[2]) angeschlossen. Auch das Kammergericht hat in einem Erkenntnisse v. 23. 1. 1901[3]) im Sinne dieser Anschauung Stellung genommen.

Von dieser als herrschend zu bezeichnenden Auffassung weichen einzelne Schriftsteller[4]) insofern ab, als sie annehmen, daß Mann und Frau, wenn sie zusammen belangt werden, in der Regel zwar einfache Streitgenossen sind, daß jedoch zwischen ihnen eine notwendige Streitgenossenschaft in den Ausnahmefällen bestehe, in denen das gegen die Frau ergehende Urteil Wirkung gegenüber dem Manne hat, weil in diesen Fällen das Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könne. Anders hinwiederum hält Seuffert[5]) eine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Ehegatten dann für vorliegend, wenn die Haftung des eingebrachten Gutes für die Schuld der Frau unter den Parteien außer Streit ist und nur noch über die Verpflichtung der Frau selbst zu verhandeln und entscheiden ist.

Die Anschauung endlich, daß die Ehegatten in jedem Falle notwendige Streitgenossen seien, wird nur bei Struckmann-Koch[6]) sowie in einem Urteile des OLG. Jena[7]) vertreten.

Die Anwendbarkeit des § 62 ZPO. hat zur Voraussetzung entweder, daß das strittige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, oder, daß die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige ist.

Wie aus der Begründung des Entwurfs einer Zivilprozeßordnung[8]) zu entnehmen ist und auch allgemein angenommen wird, trifft letzteres dann zu, wenn die Klage nach den Vorschriften des materiellen Rechts bei Vermeidung ihrer Abweisung wegen mangelnder Sachlegitimation nur gemeinschaftlich von mehreren Berechtigten oder gegen mehrere Verpflichtete erhoben werden kann (in den Fällen der sogen. exceptio plurium litis consortium). Für die Annahme, daß die Ehegatten auf Leistung bezw. auf Duldung der Zwangsvollstreckung nur in gemeinsamer Klage belangt werden könnten, bietet das Gesetz jedoch keinen Anhalt. Auch aus inneren Gründen läßt sich ein

---

[2]) Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 59 S. 234 ff. Nr. 67; vgl. auch Urteil des RG. im Recht 11. Jahrg. S. 982 Nr. 2360.

[3]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 209 Nr. 111a.

[4]) So Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 326, Lehrb. Bd. 1 S. 330 Anm. 19; Planck, Komm. z. BGB. Bd. 4 S. 178 Ziff. 7; Walsmann S. 29; Hoppe S. 33; Weinhagen S. 46.

[5]) Bd. 2 S. 363 zu bα sowie in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 136.

[6]) Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 126 Bem. 2.

[7]) Abgedr. im Recht Jahrg. 1902 S. 590 Nr. 2702.

[8]) S. 82; bei Hahn, Die ges. Mat. z. ZPO. Abt. 1 S. 173.

solches Erfordernis nicht ableiten. Insonderheit nötigt das materiellrechtliche Abhängigkeitsverhältnis, in dem der Duldungsanspruch gegen den Mann zu dem Anspruche gegen die Frau, steht keineswegs zu der Annahme, daß diese beiden Ansprüche nur in einer gemeinschaftlichen Klage gegen die Ehegatten geltend gemacht werden könnten. Es wird auch unseres Wissens von niemandem in Zweifel gezogen, daß die Frau vor dem Manne mit der Klage in Anspruch genommen werden kann, während allerdings — jedoch sicherlich zu Unrecht — sich in der Literatur[9]) die Meinung vertreten findet, daß die Klage gegen den Mann nicht eher erhoben werden könne, als auch die Klage gegen die Frau erhoben sei. Die zweite Alternative des § 62 ZPO. trifft sonach nicht zu.

Ein Gleiches muß auch von der ersten Alternative dieser Bestimmung, daß das streitige Rechtsverhältnis den Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, gelten. Denn es stehen auch bei einer gleichzeitigen Inanspruchnahme der Ehegatten nicht ein, sondern zwei streitige Rechtsverhältnisse in Frage, die nur das gemeinsam haben, daß bei beiden Voraussetzung ihres Bestehens das Vorhandensein einer Leistungsverpflichtung der Ehefrau ist, die im übrigen aber grundverschieden sind. Der Klageantrag ist zwar bei beiden Ehegatten auf Verurteilung gerichtet, geht aber der Frau gegenüber auf Bewirkung einer positiven Leistung, dem Manne gegenüber lediglich auf ein passives Verhalten, nämlich die Duldung der Zwangsvollstreckung. Der Klagegrund ist in dem Rechtsstreite dem Manne gegenüber verschieden von dem gegenüber der Frau. Der letzteren gegenüber handelt es sich nur um die Feststellung, ob eine Verpflichtung auf ihrer Seite dem Kläger gegenüber besteht oder nicht. Die Frage der Haftung des eingebrachten Gutes für die Schuld der Frau berührt nur den Mann und kann daher nicht Gegenstand des Rechtsstreites sein, soweit dieser gegen die Frau geführt wird. Dagegen muß dem Manne gegenüber, bevor seine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut erfolgen kann, nicht nur feststehen, daß eine Leistungsverbindlichkeit der Frau besteht, sondern auch, daß das eingebrachte Gut dafür haftet. Die Folge dieser Verschiedenheit der streitigen Rechtsverhältnisse ist, daß möglicherweise die Klage, soweit sie gegen den Mann geht, abzuweisen, soweit sie gegen die Frau gerichtet ist, dagegen zuzusprechen ist, wenn nämlich zwar das Vorhandensein einer Verpflichtung der Ehefrau bejaht, die Haftung des eingebrachten

[9]) So Full S. 45/46 Ziff. 5.

Gutes für diese Verpflichtung dem Manne gegenüber jedoch verneint werden muß. Es brauchen daher die streitigen Rechtsverhältnisse den Ehegatten gegenüber keineswegs einheitlich festgestellt zu werden.

Es fragt sich aber, ob die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung nicht wenigstens mit Seuffert[10]) für den Fall angenommen werden muß, daß die Parteien lediglich über die Verpflichtung der Frau streiten, die Haftung des eingebrachten Gutes dagegen für den Fall der Feststellung der Schuld der Frau außer Streit ist. Um zu diesem Ergebnisse zu gelangen, muß man mit Seuffert zunächst der Ansicht sein, daß nach der konkreten Prozeßlage, namentlich unter Berücksichtigung der Verteidigung, beurteilt werden müsse, ob das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne, ein Standpunkt, auf den wir uns jedoch nicht zu stellen vermögen. Die Entscheidung der Frage, ob das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, muß vielmehr bereits vor dem Eintritte in die Verhandlung dem Klagegrunde entnommen werden können. Dies zeigt sich klar in dem Falle, daß der eine der Streitgenossen den Verhandlungstermin versäumt, während der andere erschienen ist. Denn da der säumige Streitgenosse als durch den erschienenen vertreten angesehen wird, wenn die Alternativen des § 62 ZPO. vorliegen, so hängt hier der Erlaß des Versäumnisurteils von der Entscheidung der Frage ab, ob die Streitgenossenschaft als eine notwendige anzusehen ist oder nicht. Die Entscheidung darüber kann aber in dem gedachten Falle nicht von dem Ergebnisse einer Verhandlung und den darin vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmitteln abhängig sein, sondern muß unabhängig davon erfolgen.[11])

Aber selbst wenn man sich der Meinung Seufferts darin anschließt, daß nach der Prozeßlage, wie sie sich im Laufe der Verhandlung gestalte, der Richter beurteilen müsse, ob die erste Alternative des § 62 ZPO. vorliege, so würde man doch die weitere Annahme dieses Schriftstellers, daß die allein streitige Schuld der Ehefrau den beiden Ehegatten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne, für den Regelfall wenigstens, schwerlich zu billigen vermögen. Es handelt sich um die Frage, ob man es für genügend erachtet, daß das Rechtsverhältnis den Streitgenossen gegenüber „logisch“ nur einheitlich festgestellt werden kann, oder ob man verlangen muß, daß auch eine „recht-

---

[10]) Bd. 1 S. 101 *β*.

[11]) vgl. Hellwig, Lehrb. des Zivilprozeßrechts Bd. 3 S. 174 Ziff. II, 1.

liche“ Notwendigkeit einheitlicher Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses vorliegt. Eine „logische“ Notwendigkeit einheitlicher Feststellung liegt vor, wenn ein und dasselbe Rechtsverhältnis, wie hier die Schuld der Ehefrau, Gegenstand ein und desselben Rechtsstreites ist; eine „rechtliche“ Notwendigkeit einheitlicher Feststellung besteht dagegen erst dann, wenn nach einer Vorschrift des Gesetzes sich die Wirkung des gegen den einen Streitgenossen erlassenen Urteils auf den andern erstreckt. Diejenigen, welche die „logische“ Notwendigkeit einheitlicher Feststellung für die Anwendung des § 62 ZPO. für genügend erklären — es ist die Minderzahl —, begründen dies damit, daß es widersinnig sei, ein und dasselbe Rechtsverhältnis in ein und demselben Rechtsstreite dem einen Streitgenossen gegenüber als bestehend, dem anderen gegenüber als nicht bestehend zu behandeln.[12]) Diese Begründung, die an sich manches für sich hat, steht jedoch nicht mit dem Grundsatze der Verhandlungsmaxime im Einklange, der unsere Zivilprozeßordnung beherrscht. Die Verhandlungsmaxime macht die Parteien zu Herren des gesamten Tatsachenverhältnisses und im beschränkten Umfange auch der aus den vorgetragenen Tatsachen vom Richter abzuleitenden Rechtsfolgen. Der Richter muß die ihm als unstreitig vorgetragenen Tatsachen seinem Urteile als feststehend zugrunde

---

[12]) Anhänger dieser Ansicht sind vor allem Seuffert Bd. 1 S. 101, 02, 2 zu Aβ; auch Skonietzki-Gelpke, Komm. z. ZPO. S. 148 Ziff. 1, und Kleinfeller, Lehrb. d. deutschen Zivilprozesses S. 132 Ziff. 1. Die Rechtsprechung läßt eine sichere Stellungnahme zu dieser Frage bisher vermissen. In den Entscheidungen der höheren Gerichte aus der jüngeren Zeit scheint die Ansicht vorzuherrschen, daß die „logische“ Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung für die Anwendung des § 62 ZPO. genüge. So wird in einem Beschlusse des RG. v. 12. 7. 1905, JurW. 34. Jahrg. S. 533/34 Nr. 17 folgendes ausgeführt: „Wenn auch jeder Beklagte mit dem Antrage, der gegen ihn im gegenwärtigen Prozesse gestellt ist, in einem besonderen Prozesse hätte belangt werden können, so liegt doch, nachdem tatsächlich beide Beklagte zusammen verklagt worden sind, die erste Alternative des § 62 ZPO. vor, als ein im Sinne der Logik identisches Streitverhältnis nicht in einem und demselben Prozeß gleichzeitig als bestehend und als nicht bestehend behandelt werden kann“. In einem Urteile des KG. v. 25. 10. 1907, Rechtspr. d. OLG. Bd. 17 S. 100 Nr. 5 nβ findet sich der Satz: „Ein identisches Rechtsverhältnis, das innerhalb desselben Prozesses logischerweise gegenüber den verschiedenen Streitgenossen nicht verschieden beurteilt werden könnte, bildet nicht den Gegenstand des Streites“. Andererseits führt das Reichsgericht in dem Urteile v. 16. 1. 1891 Seufferts Arch. Bd. 46 S. 462 im Einklange mit dem hier vertretenen Standpunkte aus: „Der Umstand, daß hiernach widersprechende Entscheidungen bezüglich des Rechtsverhältnisses ergehen können, ist nicht geeignet, die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft zu begründen, da diese Möglichkeit in dem selbständigen Verfügungsrecht des Schuldners und des Bürgen ihren Grund hat“. s. auch die Urteile des RG. in Entsch. in Zivils. Bd. 48 S. 214 ff. Nr. 46, Bd. 55 S. 310 Nr. 55.

legen (§§ 138, 288 ZPO.). Er hat, wenn der Beklagte im Verhandlungstermin nicht erscheint, lediglich zu prüfen, ob die vorgetragenen Tatsachen den Klageantrag rechtfertigen und, soweit dies der Fall ist, dem Antrage entsprechend zu urteilen (§ 331 ZPO.). Erkennt der Beklagte den gegen ihn geltend gemachten Anspruch an, so hat der Richter nicht einmal zu prüfen, ob sich aus den zur Begründung angeführten Tatsachen die behauptete Rechtsfolge ergebe, sondern lediglich dem Anerkenntnisse gemäß zu erkennen (§ 307 ZPO.). Formale Gründe können daher den Richter in die Notwendigkeit versetzen, ein und dasselbe Rechtsverhältnis in dem gleichen Rechtsstreite gegenüber dem einen Streitgenossen anders zu entscheiden wie gegenüber dem anderen. Ein identisches Rechtsverhältnis in ein und demselben Rechtsstreite bedingt daher allein noch nicht die Notwendigkeit einer einheitlichen Entscheidung.[13]) Vielmehr ist die erste Alternative des § 62 ZPO. nur in den Fällen gegeben, wo durch eine Bestimmung des Gesetzes die Wirkung der Rechtskraft der gegen die eine Person ergangenen Entscheidung auf die andere erstreckt wird. Dies ist aber, wie die §§ 1400 Abs. 1, 1401, 1402, 1405, 1407 BGB. erkennen lassen, bezüglich der Schuld der Frau in der Regel nicht der Fall.

Nur in gewissen Ausnahmefällen, so wenn die Frau den Rechtsstreit mit Zustimmung des Mannes führt (§ 1400 Abs. 1 BGB. per arg. e contrario), oder diese Zustimmung wegen Krankheit oder Abwesenheit des Mannes nicht erforderlich (§ 1401 BGB.) oder durch das Vormundschaftsgericht ersetzt ist (§ 1402 BGB.), wirkt das gegen die Frau ergangene Urteil in Ansehung der Verbindlichkeit der Frau auch dem Manne gegenüber. Nur für diese Fälle würde daher der Meinung Seufferts, wenn man ihm, was jedoch hier nicht geschieht, darin folgt, daß über die Frage der Notwendigkeit einheitlicher Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses die konkrete Prozeßlage entscheide, beizupflichten sein. Von dem hier vertretenen Standpunkte aus, daß der Prozeßverlauf für die Frage der Anwendbarkeit des § 62 ZPO. nicht entscheidend sein könne, muß dagegen auch für diese Ausnahmefälle die Notwendigkeit einheitlicher Feststellung der Rechtsverhältnisse des klagenden Gläubiges zu den beklagten Ehegatten verneint werden, weil, wenn auch die Ent-

---

[13]) Dies ist in der Literatur die herrschende Ansicht; s. Hellwig, Lehrb. Bd. 3 S. 174 ff. II, 2; Gaupp-Stein Bd. 1 S. 183/84 IIc; Petersen, Komm. z. ZPO. Bd. 1 S. 167/68 Nr. 11, 12; Schmidt, Lehrb. d. deutschen Zivilprozeßrechts S. 849 Anm. 1; Dreyer in Gruchots Beitr. Bd. 38 S. 16 ff.; Hellmann in der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 17 S. 6, auch im Lehrb. d. deutschen Zivilprozesses S. 240.

scheidung über die Verpflichtung der Frau nur einheitlich erfolgen kann, der Mann immerhin geltend zu machen vermag, das eingebrachte Gut hafte ihm gegenüber für die Verpflichtung der Frau nicht. Es besteht daher auch in diesen Ausnahmefällen, ebenso wie in dem Regelfalle die Möglichkeit, daß die Frau verurteilt, die Klage, soweit sie gegen den Mann gerichtet ist, jedoch abgewiesen wird, wenn nämlich das eingebrachte Gut für die Schuld der Frau nicht haftet. Eine Notwendigkeit einheitlicher Feststellung liegt deshalb auch hier nicht vor.

Obschon nun Hellwig auf dem hier vertretenen Standpunkte steht, daß die Frage der Anwendbarkeit des § 62 ZPO. nicht von dem Prozeßverlauf abhängig sein könne,[14]) nimmt er doch, wie bereits zu Anfang erwähnt, an, daß in den Ausnahmefällen, in denen das gegen die Frau ergehende Urteil Wirkung gegenüber dem Manne habe, das Rechtsverhältnis nur einheitlich festgestellt werden könne.[15]) Der Grund hierfür ist wohl darin zu erblicken, daß Hellwig bei in Rechtsstreiten, die von der Frau unter Zustimmung des Mannes oder in den Ausnahmefällen der §§ 1399 Abs. 2 Satz 2, 1401, 1402, 1405, 1407 BGB. geführt werden, ergangenen Urteilen Rechtskraftswirkung und Vollstreckungswirkung als identisch behandelt.[16]) Ob es Fälle gibt, in denen die im Gesetze angeordnete Erstreckung der Rechtskraft auf einen Dritten zugleich die Bedeutung hat, daß das Urteil gegen den Dritten ohne weiteres vollstreckt werden kann, soll hier nicht untersucht werden. Jedenfalls kann das gegen die Ehefrau ergangene, dem Manne gegenüber nach den Bestimmungen der §§ 1400—1402, 1405, 1407 BGB. wirksame Urteil nicht ohne weiteres — nach Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Mann — in das eingebrachte Gut vollstreckt werden. Vielmehr bedarf es auch in diesen Ausnahmefällen der Erhebung der Duldungsklage, um die zwangsweise Befriedigung aus dem eingebrachten Gute gegen den Willen des Mannes durchzusetzen.

Dies beweist schon die folgende Erwägung. Die in den angeführten Ausnahmefällen angeordnete Rechtskraftserstreckung kann sich nur auf dasjenige beziehen, was der Gegenstand des gegen die Frau geführten Rechtsstreites war. Dieser war lediglich die Feststellung, ob die Frau verpflichtet sei oder nicht. Das Urteil gegen die Frau wirkt demnach in diesen Fällen nur insoweit gegen den Mann, als er nunmehr seinerseits nicht mehr das Bestehen einer Verbindlichkeit der Frau in Abrede stellen

---

[14]) vgl. Lehrb. Bd. 3 S. 174 II, 1.
[15]) s. Anspruch und Klagrecht S. 326; Lehrb. Bd. 1 S. 330 Anm. 19.
[16]) s. Anspruch und Klagrecht S. 327 ff. III.

kann. Die Verpflichtung der Frau ist aber nur eine Voraussetzung für das Bestehen eines Duldungsanspruchs gegen den Mann, die weitere ist die, daß das eingebrachte Gut dem Manne gegenüber für die Schuld der Frau haftet. Über diese letztere Voraussetzung muß aber ebenfalls entschieden sein, ehe eine Zwangsvollstreckung gegen den Mann betrieben werden kann, und zwar kann darüber nur in dem gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung geführten Rechtsstreite entschieden werden.

Weiterhin würde auch, wenn es richtig wäre, daß dem Urteile gegen die Frau außer der Rechtskraftswirkung auch Vollstreckungswirkung gegenüber dem Manne zukäme, wie Pagenstecher zutreffend bemerkt,[17]) dem Manne kein Mittel zu Gebote stehen, um (nachträglich) geltend zu machen, daß das eingebrachte Gut nicht für die Schuld der Frau hafte und die in das eingebrachte Gut vollzogene Zwangsvollstreckung daher unzulässig sei. Der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. kann er sich nicht bedienen, weil er, nach Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen ihn, nicht mehr Dritter im Sinne des § 771 ist. Die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO. steht ihm nicht zu, weil es sich um eine Einwendung handelt, die zur Zeit des Hauptprozesses schon bestand und ihm bekannt war, die er nur aus rechtlichen Gründen nicht erheben konnte, und die Gegenklage für Einwendungen solcher Art nicht bestimmt ist. Man kann aber nicht annehmen, daß das Gesetz in den Fällen der Rechtskraftserstreckung des gegen die Frau ergangenen Urteils dem Manne die Geltendmachung der Nichthaftung des eingebrachten Gutes für die Schuld der Frau hat überhaupt abschneiden wollen.[18])

Wir gelangen somit zu dem Ergebnisse, daß die in einem und demselben Rechtsstreite auf Leistung bezw. Duldung der Zwangsvollstreckung belangten Ehegatten immer nur als einfache Streitgenossen angesehen werden können.

Einfache Streitgenossen stehen nach der Vorschrift des § 61 ZPO. dem Gegner in der Regel dergestalt als einzelne gegenüber, daß die Handlungen des einen Streitgenossen dem anderen

---

[17]) Über die Beziehungen zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit in der Rhein. Zeitschr. f. Zivil- u. Prozeßrecht 1. Jahrg. S. 80ff.

[18]) Im Ergebnisse wie hier außer Pagenstecher auch Staudinger-Engelmann Bd. 4 S. 252, 2cβ; Opet u. v. Blume, Familienrecht S. 171, 4b; Schmidt, Familienrecht S. 277, 3c; Endemann, Lehrb d. bürgerl. R. Bd. 2 S. 368, 3b; Aronius in Gruchots Beitr. Bd. 45 S. 256; Hase im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1. Jahrg. S. 368; and. A. außer Hellwig auch Lehmann, Unterlassungspflicht S. 46/47.

weder zum Vorteile noch zum Nachteile gereichen. Eine Ausnahme besteht nur insoweit, als sich aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts oder der Zivilprozeßordnung ein anderes ergibt. Es kann somit, wenn ein Ehegatte im Verhandlungstermin nicht erscheint, gegen ihn Versäumnisurteil erlassen werden. Ebenso steht, wenn ein Ehegatte den gegen ihn erhobenen Anspruch anerkennt, kein Hindernis dem Erlasse eines Anerkenntnisurteils gegen ihn entgegen.[19]) Das gegen den säumigen oder anerkennenden Ehegatten erlassene Urteil hat die Natur eines Teilurteils im Sinne des § 301 Abs. 1 ZPO., da dadurch einer von zwei in demselben Rechtsstreite geltend gemachten selbständigen Ansprüchen zur Erledigung gebracht wird. Man könnte nun einwenden, das gegen den Mann erlassene Teilurteil werde späterhin möglicherweise gegenstandslos, wenn nämlich die Klage gegen die Frau abgewiesen werde, es könne aber nicht Aufgabe des Richters sein, Urteile zu sprechen, die sich möglicherweise später als überflüssig herausstellten. Hierauf wäre zu erwidern, daß die Zivilprozeßordnung noch andere Fälle kennt, in denen ein erlassenes Urteil ohne förmliche Aufhebung später hinfällig wird. Ein Beispiel bietet sich in § 275 ZPO. Das Gericht erster Instanz verwirft eine prozeßhindernde Einrede durch Zwischenurteil und ordnet, obwohl gegen das Zwischenurteil Berufung eingelegt ist, Verhandlung zur Hauptsache an, entscheidet auch, bevor ein Urteil des Berufungsgerichts ergeht. Darauf weist das Berufungsgericht unter Abänderung des Zwischenurteils die Klage ab. Das Endurteil erster Instanz wird, ohne daß eine Aufhebung erfolgt, hinfällig. Ein weiteres Beispiel bildet § 304 ZPO. Das Gericht erläßt dieser Bestimmung gemäß ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs, ordnet, ohne die Rechtskraft dieses Zwischenurteils abzuwarten, Verhandlung über den Betrag an und entscheidet endgültig. Darauf erfolgt durch die höhere Instanz Abänderung des Urteils über den Grund und Abweisung der Klage. Auch hier wird das Endurteil des ersten Gerichts ohne förmliche Aufhebung hinfällig. Dasselbe ist in den Fällen der §§ 302, 540, 599 ZPO. möglich, falls ein Vorbehaltsurteil in der Rechtsmittelinstanz abgeändert wird, nachdem bereits das Gericht, von dem das Vorbehaltsurteil erlassen ist, eine Endentscheidung getroffen hat. Es ist zwar hier nicht wie in den §§ 275 Abs. 2, 304 Abs. 2 ZPO. ausdrücklich

---

[19]) Dies ist wohl auch die Meinung Hellwigs; vgl. seine Ausführungen im Lehrb. Bd. 3 S. 143/44 III Anm. 2 und zu Anm. 4. S. 141 des Lehrb. Bd. 3 scheint nur versehentlich unter III d bei dem Hinweise auf „oben unter 2b“ hinter b der Buchstabe β weggeblieben zu sein.

bestimmt, daß die Verhandlung vor Rechtskraft des Vorbehaltsurteils fortgesetzt werden könne. Die überwiegende Meinung nimmt jedoch u. E. zutreffend an, daß es umgekehrt einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft hätte, wenn die Fortsetzung des Verfahrens hätte ausgeschlossen werden sollen.[20])

Besteht aber die Möglichkeit des Erlasses eines Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils gegen einen der Ehegatten, so muß auch u. E. dem Antrage des Klägers auf Erlaß eines solchen Urteils stattgegeben werden. Es kann zwar nach § 301 Abs. 2 ZPO. die Erlassung eines Teilurteils unterbleiben, wenn das Gericht sie nach Lage der Sache nicht für angemessen erachtet. Die Bestimmung des § 307 ZPO., wonach die Partei, die den gegen sie geltend gemachten Anspruch ganz oder zum Teil anerkannt, auf Antrag ihrem Anerkenntnisse gemäß verurteilt werden muß, ist jedoch im Verhältnisse zu § 301 Abs. 2 ZPO. die lex specialis. In demselben Verhältnisse wie die lex specialis zur lex generalis, steht § 331 ZPO., wonach nach dem Antrage des Klägers zu erkennen ist, wenn dieser gegen den im Verhandlungstermine nicht erschienenen Beklagten das Versäumnisurteil beantragt und sein tatsächliches mündliches Vorbringen den Klagantrag rechtfertigt, zu der Bestimmung des § 301 Abs. 2 ZPO. Es greift somit, wenn einer der beiden Ehegatten nicht erscheint oder den gegen ihn geltend gemachten Anspruch anerkennt, das Ermessen des § 301 Abs. 2 ZPO. nicht Platz, vielmehr ist gegen den säumigen oder anerkennenden Ehegatten auf Antrag des Klägers Urteil zu erlassen. Das gleiche ergibt sich für den Fall des Versäumnisurteils per argumentum e contrario aus der Vorschrift des § 62 ZPO. Es wäre auch unbillig, wollte man den anerkennenden Ehegatten zwingen, den ferneren in der Sache stattfindenden Terminen beizuwohnen, anderseits gewährte man dem säumigen Ehegatten beim Nichterlaß eines Versäumnisurteils gegen ihn die Möglichkeit, durch sein späteres Erscheinen im Termine den Erlaß eines Versäumnisurteils gegen sich zu verhindern, was schwerlich dem Willen des Gesetzes entsprechen dürfte.[21])

Auch die Aussetzung der Urteilsverkündung gegen den einen Ehegatten bis zur Entscheidungsreife des Rechtsstreits gegenüber dem anderen Ehegatten würden wir mit den gesetzlichen Vorschriften nicht für vereinbar halten. Das Urteil ist für die Parteien erst mit der Verkündung vorhanden, da es

---

[20]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 1 S. 714 IV, 2

[21]) Im Ergebnisse wie hier Urteil des RG. v. 22. 9. 1903 in Entsch. in Zivils. Bd. 55 S. 310ff. Nr. 55; auch Hellwig, Lehrb. Bd. 3 S. 133 Anm. 16.

vorher der beliebigen Abänderung durch das Gericht unterliegt, auch wenn es mit der Unterschrift des Richters versehen ist. (vgl. §§ 310, 318 ZPO.). Demgemäß würde, wenn ein Versäumnis- oder Anerkenntnis gegen einen von mehreren Streitgenossen zwar schriftlich abgefaßt, aber die Urteilsverkündung bis zur Verkündung einer Entscheidung gegen die übrigen Genossen ausgesetzt würde, ein Urteil gegen den säumigen oder anerkennenden Genossen rechtlich überhaupt nicht vorhanden sein. Die Aussetzung der Urteilsverkündung dürfte daher ebenso wie die Ablehnung des Antrages auf Erlaß eines Anerkenntnis- oder Versäumnisurteils gegen die Spezialbestimmungen der §§ 307, 331, 61 ZPO. verstoßen. Außerdem wäre sie auch mit der Ordnungsvorschrift des § 310 ZPO. nicht in Einklang zu bringen, wonach Termin zur Urteilsverkündung nicht über eine Woche hinaus angesetzt werden soll.

Linsmayer[22]) befaßt sich mit der Frage, wie es mit dem Erlasse eines Anerkenntnisurteils gegen den Mann zu halten sei, wenn er den gegen ihn erhobenen Duldungsanspruch nur für den Fall anerkenne, daß auch die Verurteilung seiner Ehefrau stattfinde. Er vertritt dabei die Ansicht, daß der Erlaß eines Anerkenntnisurteils gegen den Mann in diesem Falle nicht verweigert werden dürfe, da die Bedingung, an die das Anerkenntnis des Mannes geknüpft sei, lediglich eine sogen. condicio juris sei. U. E. kann dem genannten Verfasser hierin nicht beigepflichtet werden.

Zweifellos ist Voraussetzung des Erlasses eines Anerkenntnisurteils, daß die Abgabe der Anerkenntniserklärung unbedingt erfolgt.[23]) Unbedingt ist die Anerkenntniserklärung auch dann, wenn sie von dem Anerkennenden lediglich an eine Rechtsbedingung, eine sogen. condicio juris, geknüpft wird. Die Frage ist demnach so zu stellen, ob der Vorbehalt, den der Mann an seine Anerkenntniserklärung knüpft, daß nämlich die Verurteilung seiner Ehefrau erfolge, bereits vom Gesetze mit dem Anerkenntnis verbunden ist oder nicht.

Die Verurteilung der Ehefrau ist ein künftiger Umstand. Sie ist auch ein ungewisses Ereignis. Denn der Ausfall des Rechtsstreits gegen die Ehefrau ist nicht allein von dem Bestehen eines Anspruchs gegen sie abhängig. Vielmehr kann zufolge des den Zivilprozeß beherrschenden Grundsatzes der Verhandlungsmaxime eine Verurteilung der Frau stattfinden, ohne daß der in der Klage geltend gemachte Anspruch gegen

---

[22]) In der Zeitschr. f. deutschen Zivilprozeß Bd. 33 S. 38.
[23]) vgl. Petersen, Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 624 Ziff. 4.

sie besteht, und umgekehrt kann eine Abweisung der gegen die Frau gerichteten Klage erfolgen, obschon eine Verpflichtung der letzteren dem Kläger gegenüber besteht, so wenn dieser verzichtet oder beweisfällig bleibt. Insoweit liegen demnach die Voraussetzungen einer echten Bedingung vor. Es fragt sich nur noch, ob und inwieweit die von dem Ehemanne abgegebene Anerkenntniserklärung schon an sich, auf Grund des Gesetzes, von der Verurteilung der Ehefrau abhängig ist.

Es ist nun allerdings Linsmayer zuzugeben, daß das Anerkenntnisurteil gegen den Ehemann dadurch gegenstandslos wird, daß die Klage gegen die Frau abgewiesen wird, und daß in diesem Falle mit dem Anerkenntnisurteile auch das Anerkenntnis des Mannes wieder beseitigt wird. Man kann demnach sehr wohl der Ansicht sein, das Anerkenntnis des Mannes stehe ebenso wie das gegen ihn ergangene Anerkenntnisurteil unter der auflösenden Rechtsbedingung, daß die Klage gegen die Frau abgewiesen wird.

U. E. will jedoch der Ehemann mit der Erklärung, er erkenne den gegen ihn gerichteten Duldungsanspruch nur für den Fall an, daß auch eine Verurteilung seiner Ehefrau stattfinde, nicht bloß zum Ausdrucke bringen, sein Anerkenntnis solle im Falle der Abweisung der gegen die Frau erhobenen Klage die Wirkung verlieren. Der Zweck, den der Ehemann mit der seinem Anerkenntnisse beigefügten einschränkenden Erklärung verbindet, ist u. E. vielmehr der, nur dann verurteilt zu werden, wenn eine Verurteilung seiner Ehefrau stattfinde. Das Anerkenntnis soll daher erst dann in Wirksamkeit treten, wenn die gegen die Frau geführte Verhandlung die Notwendigkeit ergibt, sie zu verurteilen. In diesem Sinne aufgefaßt, enthält die Erklärung des Mannes eine echte, und zwar aufschiebende Bedingung. Es muß daher als unzulässig erachtet werden, ein Anerkenntnisurteil gegen den Mann zu erlassen, der den gegen ihn gerichteten Duldungsanspruch nur für den Fall anerkennt, daß auch eine Verurteilung seiner Ehefrau stattfinde, bevor letzteres noch nicht feststeht.[24])

§ 7.

Auch die Frage, ob der Duldungsanspruch gegen den Ehemann im Urkunden- und Wechselprozesse (§§ 592, 602 ZPO.)

---

[24]) Zu demselben Ergebnisse gelangt das OLG. Jena in einem Urteile von 1900, abgedruckt in den Bl. f. Rechtspfl. in Thüringen und Anhalt Bd. 48 S. 378ff. Nr. 8.

und im Mahnverfahren (§ 688 ZPO.) geltend gemacht werden könne, ist streitig und wird von den Anhängern der verschiedenen, über das Wesen der Duldungsklage aufgestellten Ansichten verschieden beantwortet. Das Reichsgericht entscheidet in einem Urteile v. 21. 12. 1901,[1]) die Duldungsklage gegen den Ehemann könne zugleich mit der Klage gegen die Ehefrau auf Zahlung der Wechselsumme im Wechselprozesse geltend gemacht werden. Die Duldungsverpflichtung des Ehemannes stelle nur eine akzessorische Ergänzung der gegen die Ehefrau angestrengten Wechselklage dar, ohne welche diese selbst ihren vollen Erfolg nicht haben könne. Für dieses akzessorische Verhältnis müsse es genügen, wenn der Gegenstand der Hauptklage sich für den Wechselprozeß eigne.

So sehr man auch dieser Entscheidung in ihrem Ergebnisse beizupflichten geneigt ist, da sie einem praktischen Bedürfnisse entgegenkommt, muß doch ihre Begründung Bedenken erregen. Der Duldungsanspruch gegen den Ehemann ist zwar ein akzessorischer, sonstwie aber durchaus selbständiger Anspruch. Der prozessuale Verlauf des Rechtsstreits gegen den Mann ist, wie in § 6 gezeigt, durchaus unabhängig von dem gegen die Frau. Man kann daher kaum die Duldungsverpflichtung des Ehemannes als eine bloß akzessorische Ergänzung der gegen die Ehefrau gerichteten Leistungsklage bezeichnen, wenn man auch nicht so weit gehen will, anzunehmen, daß dem Urteile des Reichsgerichts die Auffassung zugrunde liege, die in dem Erkenntnisse des OLG. Dresden v. 12. 5. 1902[2]) zum Ausdrucke gelangt und bereits in § 2 als unzutreffend zurückgewiesen ist, daß nämlich bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Ehegatten auf Leistung bezw. Duldung der Zwangsvollstreckung nur die Frau Partei und die Klage gegen den Mann ein bloßes „Anhängsel" sei. Man kann jedoch vielleicht auf einem anderen Wege zu dem Ergebnisse des Reichsgerichts gelangen.

§ 794 Ziff. 5 ZPO. läßt die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde über einen Anspruch, der die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstande hat, zu. Einem solchen Anspruche ist der Anspruch aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld gleichgestellt. Nach § 794 Abs. 2 ZPO. wird das Erfordernis der Verurteilung eines Beteiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung dadurch ersetzt, daß er in einer in den Formen des § 794 Abs. 1 Ziff. 5 aufgenommenen

[1]) Entsch. in Zivils. Bd. 50 S. 51 ff. Nr. 14.
[2]) Rechtspr. d. OLG. Bd. 5 S. 129 Nr. 26.

Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt. Die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde über die Duldungsverpflichtung des Ehemannes ist daher im Gesetze ausdrücklich gestattet. Während jedoch das Gesetz selbst in § 794 Ziff. 5 hervorhebt, daß als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, auch der Anspruch aus einer Hypothek, Grund- und Rentenschuld gilt, ist von dem Duldungsanspruche der Vollschuldgläubiger der Ehefrau ein Gleiches nicht gesagt. Daraus aber, daß das Gesetz die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde über diesen Anspruch zuläßt, läßt sich u. E. entnehmen, daß es mit der Rechtslogik nicht im Widerspruche steht, den Duldungsanspruch mit dem Anspruche auf Zahlung — beide Ansprüche sind auf eine Leistung gerichtet — gleich zu behandeln.

Nach § 592 ZPO. ist der Urkundenprozeß zulässig, wenn ein Anspruch auf Zahlung oder Leistung vertretbarer Sachen oder Wertpapiere, dem auch hier der Anspruch aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld gleichgestellt ist, den Gegenstand des Rechtsstreites bildet. Ob auch der Duldungsanspruch im Urkundenprozesse geltend gemacht werden könne, ist dagegen im Gesetze nicht zum Ausdrucke gebracht. Es fragt sich, welche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, daß das Gesetz zwar die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde über die Duldungsverpflichtung des Ehemannes für zulässig erklärt, sich jedoch über die Möglichkeit der Erhebung des Duldungsanspruchs im Urkundenprozesse nicht ausspricht. Aus dieser Tatsache wäre per argumentum e contrario zu schließen, daß das Gesetz die Geltendmachung des Duldungsanspruchs im Urkundenprozesse habe ausschließen wollen, wenn irgendein Grund für die Annahme ersichtlich wäre, daß das Gesetz den Duldungsanspruch in §§ 794 u. 592 habe verschieden behandeln wollen. Dies ist jedoch u. E. keineswegs der Fall. Es sprechen vielmehr dieselben Gründe, die den Gesetzgeber zur Zulassung der Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde über die Duldungsverpflichtung des Ehemannes bewogen haben, ebenso auch für die Zulassung der Geltendmachung des Duldungsanspruchs im Urkundenprozesse. Diese Gründe sind das praktische Bedürfnis und der Umstand, daß der Duldungsanspruch dem Anspruche auf Zahlung im Wirtschaftsleben gleich erachtet wird. Daß der Verkehr der Verfahrensart des Urkundenprozesses zur Erhebung des Duldungsanspruchs gegen den Ehemann dringend benötigt, bedarf keiner näheren Erörterung. Der Urkundenprozeß wäre, wenn man ihn für die Geltendmachung des Duldungsanspruchs gegen den Ehemann nicht zulassen wollte, für die gerichtliche

Inanspruchnahme einer Ehefrau fast gänzlich — die wenig zahlreichen Fälle, daß die Ehefrau ein Erwerbsgeschäft selbständig betreibt oder die Zwangsvollstreckung wegen ausreichenden Vorbehaltsguts der Frau nicht auf deren eingebrachtes Gut angewiesen ist, ausgenommen — unpraktisch gemacht.[3]) Denn es würde für den Gläubiger der Ehefrau zweckmäßiger sein, obschon er sich damit der Vorteile des Urkundenprozesses begibt, und trotz der dadurch entstehenden höheren Kosten, beide Ehegatten zusammen im ordentlichen Verfahren in Anspruch zu nehmen, als zwei getrennte Verfahren, einen Urkundenprozeß gegen die Ehefrau und einen ordentlichen Prozeß gegen den Ehemann, anhängig zu machen. Es kann aber nicht der Wille des Gesetzes sein, den Urkundenprozeß in so zahlreichen Fällen, für die er doch zweifellos bestimmt ist, praktisch unmöglich zu machen. Die Annahme, daß das Gesetz die Errichtung einer vollstreckbaren Urkunde über die Duldungsverpflichtung des Ehemanns zwar habe zulassen, die Geltendmachung dieser Verpflichtung im Urkundenprozesse jedoch habe ausschließen wollen, wäre geradezu unverständlich. Wir tragen daher kein Bedenken, in entsprechender Anwendung der Bestimmung des § 794 Abs. 2 ZPO. auf den Urkundenprozeß, die Geltendmachung des Anspruchs der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den Ehemann auf Duldung der Befriedigung aus dem eingebrachten Gute im Urkundenprozesse für zulässig zu erachten.

Was vom Urkundenprozesse gilt, muß in gleicher Weise auch vom Mahnverfahren (§ 688 ZPO.) gelten.

Dafür spricht auch eine gewisse Gleichartigkeit des Duldungsanspruchs und des dinglichen Anspruchs aus der Hypothek, dessen Geltendmachung im Urkundenprozesse und im Mahnverfahren ja ausdrücklich in §§ 592 Satz 2, 688 Abs. 1 Satz 2 ZPO. für zulässig erklärt ist. Die juristische Natur der Hypothek ist allerdings sehr streitig. U. E. begründet die Hypothek keinen Anspruch auf Zahlung einer Geldsumme gegen den Eigentümer des verhafteten Grundstücks. Die Verpflichtung des Grundstückseigentümers beschränkt sich vielmehr darauf, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und die mithaftenden Gegenstände wegen des im Grundbuche angegebenen Geldbetrags sowie ferner die Auszahlung des durch die Zwangsvollstreckung erzielten Erlöses an den Gläubiger zu dulden. Der Eigentümer ist lediglich berechtigt, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück durch Zahlung des eingetragenen Geldbetrages ab-

[3]) vgl. auch Urteil des RG. v. 21. 12. 1901 in Entsch. in Zivils. Bd. 50 S. 51 ff. Nr. 14.

zuwenden. Es beweist dies zunächst die Bestimmung des § 1142 Abs. 1 BGB., die ausdrücklich den Eigentümer für berechtigt erklärt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden, oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Von einer Verpflichtung des Eigentümers ist keine Rede. Bestände eine solche zur Bezahlung der Forderung des Gläubigers, so wäre die Berechtigung des Eigentümers, den Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit des hypothekarischen Anspruchs zu bezahlen, selbstverständlich und hätte keiner Hervorhebung im Gesetze bedurft. Nach der Bestimmung des § 1146 BGB. sodann gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke, wenn dem Eigentümer gegenüber die Voraussetzungen, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, eingetreten sind. Dieses Ausspruchs hätte es ebenfalls im Gesetze nicht bedurft, wenn eine Verpflichtung des Eigentümers zur Zahlung der im Grundbuche eingetragenen Geldsumme bestände. Weil jedoch eine solche Verpflichtung des Eigentümers nicht begründet ist, bedurfte es der Aufnahme dieser Vorschrift in das Gesetz. Schließlich besagen die §§ 592 Satz 2, 688 Abs. 1 Satz 2, 794 Ziff. 5 ZPO. nicht, daß der Anspruch aus der Hypothek ein solcher sei, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande habe, sondern nur, daß er als ein solcher gelte.[4] [5]

Dürfte sonach die Verpflichtung des Grundstückseigentümers ebenso wie die des Ehemanns lediglich eine Duldungsverpflichtung

---

[4] Dagegen läßt sich für die hier vertretene Ansicht nicht anführen, daß in der Kommission für die 2. Lesung des BGB. der Antrag (1): Die Vorschrift des § 1062, des jetzigen § 1113 BGB., dahin zu fassen, ein Grundstück könne in der Weise mit einer Geldforderung belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt sei, von dem jeweiligen Eigentümer aus dem Grundstücke Befriedigung zu verlangen, abgelehnt wurde. Denn es wurde dabei ausdrücklich hervorgehoben, daß damit der Frage, in welcher Weise die Hypothek rechtlich zu konstruieren sei, nicht vorgegriffen werden solle. Vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 3 S. 538 ff.

[5] Die hier vertretene Ansicht ist die in Rechtslehre und Rechtsprechung herrschende. Vgl. Planck Bd. 3 3. Aufl. S. 518 vor Ziff. 4; Staudinger-Kober 3./4. Aufl. S. 570 I, 1 a; Neumann, Handausgabe Bd. 1 S. 578 B II, 1; Oberneck, Reichsgrundbuchrecht 4. Aufl. Bd. 2 S. 2; Predari, GBO. S. 217; Die Urteile des RG. in JurW. 31. Jahrg. S. 198 und des OLG. Marienwerder in Rechtspr. des OLG. Bd. 1 S. 259 ff. Nr. 160; auch Dernburg, Sachenrecht 4. Aufl. S. 739 Ziff. 4 wendet sich gegen die Vorstellung, daß das Pfandrecht eine sogen. Realobligation sei. And. A. sind Cosak, Lehrb. Bd. 2 S. 205 II; Crome, System des deutschen bürgerl. R. Bd. 3 S. 643 ff.; Fuchs, Grundbuchrecht Bd. 1 S. 373/74 Ziff. 4 u. 5; Hellwig, Anspruch und Klagrecht S. 360 ff. Ziff. 4, besonders Anm. 48; Siber, Rechtszwang S. 195 ff. § 21, die eine Verpflichtung des Grundstückseigentümers zur Zahlung annehmen; vgl. auch Urteil des OLG. Posen in Rechtspr. des OLG. Bd. 9 S. 65 Nr. 6 h.

sein, so bestehen doch zwischen dem hypothekarischen Anspruche gegen den Grundstückseigentümer und dem Duldungsanspruche der Vollschuldgläubiger der Ehefrau gegen den Ehemann nicht unerhebliche Verschiedenheiten, deren wichtigste hervorgehoben seien. Während der Duldungsanspruch gegen den Ehemann lediglich persönliche Natur besitzt, ist der hypothekarische Anspruch dinglich. Der Gegenstand der Duldungsverpflichtung des Ehemannes ist ein Vermögensteil, der nicht dem Verpflichteten, sondern der Ehefrau zugehört, an dem dem Ehemanne nur ein Recht zusteht; der Gegenstand der Duldungsverpflichtung des Grundstückseigentümers dagegen gehört diesem auch der Substanz nach zu. Während endlich, wie in § 9 noch des näheren gezeigt werden wird, der Ehemann den gegen ihn bestehenden Duldungsanspruch auch freiwillig, ohne daß ein Schuldtitel gegen ihn vorliegt, zu erfüllen in der Lage ist, erfolgt die Befriedigung aus dem Grundstücke wegen des hypothekarischen Anspruchs nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1147 BGB. immer nur im Wege der Zwangsvollstreckung.

Trotz dieser Unterschiede ist die Gleichartigkeit des Anspruchs aus der Hypothek und des Duldungsanspruchs gegen den Ehemann insofern eine grundlegende, als beide Ansprüche nicht zu einem positiven Tun oder Leisten, sondern zu einem bloßen Dulden verpflichten. Diese Gleichartigkeit rechtfertigt es, die Zulässigkeit des Urkundenprozesses und des Mahnverfahrens auf den Duldungsanspruch zu erstrecken. Wir gelangen somit zu dem gleichen Ergebnisse wie das Reichsgericht in der zu Anfang erwähnten Entscheidung.[6])

§ 8.

Nach § 100 ZPO. haften, wenn der unterliegende Teil aus mehreren Personen besteht, diese für die Kostenerstattung in der Regel nach Kopfteilen oder bei erheblicher Verschiedenheit ihrer Beteiligung am Rechtsstreite nach dem Maßstabe dieser

---

[6]) Ebenso Gaupp-Stein Bd. 2 S. 179 III, 2, S. 204/05 II, 1 d, S. 327 I; Seuffert Bd. 2 S. 155 δ; Petersen Bd. 2 S. 137, 2 Nr. 5; Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 228 Anm. 28; Langheineken, Anspruch und Einrede S. 269 IV, 1; Ullmann S. 217 Anm. 13; Walsmann S. 25/26; Roth S. 21 ff.; Weinhagen S. 47/48, die Urteile des RG. in Entsch. in Zivils. Bd. 50 S. 51 ff. Nr. 14 und des OLG. Dresden in Rechtspr. des OLG. Bd. 7 S. 327 Nr. 32 p. Zweifelnd: Marcus im Recht 4. Jahrg. S. 104; Hase im Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 1. Jahrg. S. 370. Gegen die Zulässigkeit des Urkundenprozesses: Stobbe in der DJZ. 7. Jahrg. S. 98/99; Full, Sachlegitimation S. 46 zu Bem. 7; Hoppe S. 33 ff.

Beteiligung (Abs. 1 u. 2). Werden jedoch mehrere Beklagte in der Hauptsache als Gesamtschuldner verurteilt, so haften sie auch für die Kostenerstattung als Gesamtschuldner. Doch haftet für die durch ein besonderes Angriffs- oder Verteidigungsmittel veranlaßten Kosten derjenige Streitgenosse allein, der es geltend gemacht hat, es sei denn, daß sich aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts eine gesamtschuldnerische Haftung der Streitgenossen auch für diese Kosten ergibt (Abs. 4 u. 3). Es ist nun zunächst streitig, ob die Ehegatten, wenn sie in demselben Rechtsstreite zur Leistung bezw. Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden, für die Kostenerstattung nach Kopfteilen oder auch nach ihrer Beteiligung am Rechtsstreite (Abs. 1 u. 2), oder aber als Gesamtschuldner haften (Abs. 4). Nach der einen Ansicht, die sich an den Wortlaut des § 100 Abs. 4 ZPO. hält, tritt eine gesamtschuldnerische Haftung der Streitgenossen für die Kostenerstattung nur dann ein, wenn auch eine Verurteilung der Streitgenossen als Gesamtschuldner in der Hauptsache erfolgt. Nach dieser Ansicht wäre die Frage der Kostenerstattung nach § 100 Abs. 1 u. 2 zu entscheiden, da eine Verurteilung der Ehegatten als Gesamtschuldner in der Sache selbst zweifellos nicht vorliegt, wenn die Ehefrau zur Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt werden.[1]) Die Gegner dieser Ansicht führen aus: § 100 Abs. 4 wolle nur klarstellen, daß eine Verurteilung mehrerer Beklagter als Gesamtschuldner in der Hauptsache immer auch ihre gesamtschuldnerische Haftung für die Prozeßkosten im Gefolge habe, wolle aber keineswegs aussprechen, daß nur im Falle einer Verurteilung der Streitgenossen als Gesamtschuldner in der Sache selbst auch eine Gesamthaftung für die Kostenerstattung eintrete. Vielmehr seien zur Entscheidung über den Kostenpunkt auch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts heranzuziehen; wo sich aus diesen eine Gesamthaftung der mehreren Beklagten für die Kostenerstattung ergebe, habe eine entsprechende Kostenentscheidung im Prozesse zu erfolgen, auch wenn eine Verurteilung der Streitgenossen als Gesamtschuldner in der Hauptsache nicht stattfinde. Dieser Meinung dürfte beizutreten sein. Für sie spricht, daß das Gesetz selbst in § 100 Abs. 4 Satz 2 die Vorschriften des bürgerlichen Rechts ergänzend heranzieht, weiterhin auch die Entstehungsgeschichte des § 100 Abs. 4. Die ältere Fassung des bezeichneten Abs. 4 (§ 95 ZPO. ä. F.) lautete: Durch die Bestimmungen dieses Paragraphen wird eine nach den Vor-

---

[1]) So Lessing, Sächs. Arch. f. bürgerl. R. u. Prozeß Bd. 13 S. 532; Walsmann S. 30/31.

schriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt. Diese Vorschrift konnte nach ihrem Wortlaute so verstanden werden, daß Abs. 4 nur dann anwendbar sein solle, wenn das bürgerliche Recht eine gesamtschuldnerische Haftung von Streitgenossen für die Prozeßkosten ausdrücklich vorschrieb. Tatsächlich legte die Rechtsprechung die Vorschrift nicht in diesem engeren Sinne aus.[2]) Um nun die tatsächliche Rechtsausübung auch mit dem Wortlaute des Gesetzes in Einklang zu bringen, änderte man den Abs. 4 dahin ab, daß eine Verurteilung mehrerer Beklagter als Gesamtschuldner in der Hauptsache immer eine gleiche Verurteilung auch wegen der Kosten zur Folge haben solle.[3]) Der Gesetzgeber wollte daher jedenfalls durch die Neufassung des Abs. 4 die Gesamthaftung der verurteilten Streitgenossen für die Kosten nicht beschränken, sondern erweitern, so daß eine ergänzende Heranziehung materiellrechtlicher Vorschriften auch aus diesem Grunde gerechtfertigt erscheint. Nun hat nach § 1387 Ziff. 1 BGB. der Ehemann grundsätzlich die Kosten eines jeden Rechtsstreits, den die Frau führt, dieser gegenüber zu tragen, ausgenommen die Fälle, in denen nach §§ 1415, 1416 BGB. die Kosten im Verhältnisse der Ehegatten zueinander dem Vorbehaltsgute zur Last fallen. Soweit der Ehemann hiernach die Kostenschuld der Frau gegenüber zu tragen hat, haftet er gemäß § 1388 BGB. auch selbst als Gesamtschuldner für sie. Liegen nun die Voraussetzungen der Mithaftung des Ehemannes für die Kostenschuld der Frau vor — der Duldungsanspruch gegen den Ehemann kann begründet sein, ohne daß dies der Fall ist[4]) —, und macht der Kläger die gesamtschuldnerische Haftung des Ehemannes für die Kostenschuld auf Grund der Bestimmungen in §§ 1387, 1388 BGB. geltend,[5]) so ist im Urteile zu erkennen, daß der Ehemann für die Kostenschuld der Ehefrau neben ihr als Gesamtschuldner haftet. Niemals aber haftet die Ehefrau als Gesamtschuldnerin für die Kosten mit, die der Mann zu erstatten hat.

Das Ergebnis, zu dem wir gelangen, ist daher folgendes: In den Fällen des Vorliegens der §§ 1415, 1416 BGB. hat bei gleichzeitiger Inanspruchnahme der Ehegatten auf Leistung bezw. Duldung der Zwangsvollstreckung jeder von ihnen grundsätzlich die Hälfte der Kosten des Rechtsstreits zu tragen; da

---

[2]) vgl. Urteile des RG. in Entsch. in Zivils. Bd. 15 S. 381, Bd. 30 S. 341; JurW. Jahrg. 1899 S. 289 34, 1900 S. 13, 10; Gruchot Bd. 45 S. 86.

[3]) vgl. die Begründung der Novelle von 1898 S. 89.

[4]) And. A. Hase S. 371; arg. §§ 1415, 1416 BGB.

[5]) Dies muß verlangt werden; § 308 Abs. 2 ZPO. trifft nicht zu.

jedoch regelmäßig die Beteiligung der Ehefrau an dem Rechtsstreite eine größere sein wird als die des Mannes, wird ihr auch der größere Teil der Prozeßkosten aufzuerlegen sein (§ 100 Abs 1 und 2 ZPO.).

Liegen aber, was meist der Fall sein wird, die Voraussetzungen der §§ 1387, 1388 BGB. vor und beruft sich der Kläger auf die aus diesen Bestimmungen hervorgehende gesamtschuldnerische Haftung des Ehemannes für den Kostenanteil der Frau, so ist der Mann auch zur Erstattung dieser Kosten gesamtschuldnerisch neben der Frau zu verurteilen. Es ist in diesem Falle etwa so zu erkennen: Die Kosten des Rechtsstreits haben die Ehegatten je zur Hälfte zu tragen; der Ehemann haftet für die auf die Ehefrau entfallende Hälfte der Kosten als Gesamtschuldner (§ 100 Abs. 4 in Verb. mit Abs. 1 ZPO.).[6])

Eine weitere Streitfrage ist die, wann anzunehmen ist, daß der Ehemann durch sein Verhalten zur Erhebung der Duldungsklage keine Veranlassung gegeben habe (§ 93 ZPO.). Selbstverständlich dann nicht, wenn der Ehemann entschuldbar von dem Bestehen des Duldungsanspruchs keine Kenntnis hatte, oder wenn er sich vor Klagerhebung, wozu er jedoch keineswegs verpflichtet ist, in einer vollstreckbaren Urkunde zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet hatte. Gibt der Mann jedoch auch schon dann keinen Anlaß zur Klagerhebung, wenn er bloß erklärt, er werde die Befriedigung der Vollschuldgläubiger seiner Ehefrau aus dem eingebrachten Gute dulden? Dies läßt sich nicht für alle Fälle in der gleichen Weise entscheiden. Maßgebend ist, ob der Gläubiger trotz dieser Erklärung des Ehemannes einen vernünftigen Grund zu der Annahme hatte, daß er ohne die Anstellung der Klage nicht zu seinem Rechte gelangen werde. Dabei ist folgendes zu beachten. Der Ehemann ist der Frau gegenüber verpflichtet, das eingebrachte Gut ordnungsmäßig zu verwalten (§ 1374 BGB.). Zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehört auch die Tilgung der Vollschulden der Ehefrau. Läßt nun der Ehemann trotz Zahlungsaufforderung die fällige Vollschuld der Ehefrau ungedeckt, obwohl das eingebrachte Gut die Mittel zur Deckung aufweist, so kann seine Erklärung, er werde die Befriedigung wegen dieser Schuld aus dem Eingebrachten dulden, nicht ernstlich genommen werden. In diesem Falle ist daher trotz dieser Erklärung anzunehmen,

---

[6]) Wie hier Menzel S. 165; Kraus S. 328/29; im Ergebnisse auch Hase S. 372; and. A. du Chesne S. 6, der dem Ehemanne überhaupt keine Kosten auferlegen will; Lessing S. 532, 534, der die gesamtschuldnerische Haftung des Ehemannes für den Kostenanteil der Frau auch beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1387 Ziff. 1, 1388 BGB. leugnet.

daß der Mann durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage gegen ihn Veranlassung gegeben habe.[7])

§ 9.

Die formelle Bedeutung des § 739 ZPO. ist ebenso streitig wie die Frage, welches die materiellrechtliche Grundlage der Klage gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut sei. Während Petersen[1]) der Meinung ist, die Bestimmung des § 739 ZPO. enthalte eine Anweisung an die Vollstreckungsorgane überhaupt nicht, und letztere seien auch dann zur Vornahme der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verpflichtet, wenn ein Schuldtitel gegen den Mann auf Duldung nicht vorliege, vertritt Seuffert[2]) die entgegengesetzte Anschauung, daß die Vollstreckungsorgane ohne Vorliegen eines Titels gegen den Mann niemals eine Vollstreckung in das eingebrachte Gut bewirken dürften. M. E. ist bei dieser Frage davon auszugehen, daß den Klagen gegen die Ehegatten zwei durchaus gleichwertige, materiellrechtliche Ansprüche zugrunde liegen, von denen der gegen die Ehefrau auf Befriedigung und der gegen den Ehemann auf Duldung der Befriedigung ge-

---

[7]) Die Ansichten in der Literatur über diesen Punkt sind sehr geteilt. a) Wie hier Gaupp-Stein Bd. 2 S. 441 Ziff. 6; Walsmann S. 31/32. b) Der Ehemann gibt zur Klagerhebung Veranlassung, wenn er α) trotz Kenntnis von der Schuld nicht für die Befriedigung des Gläubigers aus dem eingebrachten Gute sorgt und auch zur Ausstellung der in § 794 Abs. 2 ZPO. bezeichneten Urkunde (auf seine Kosten) nicht bereit ist; Seuffert Bd. 2 S. 365 γ; OLG Dresden in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 295; Roth S. 33, β) trotz Aufforderung nicht eine Urkunde gemäß § 794 Abs. 2 ZPO. ausstellt oder trotz Kenntnis von der Schuld der Frau diese ungedeckt läßt; Aronius S. 264; γ) dem Gläubiger keine nach § 794 Abs. 2 ZPO. ausgestellte Urkunde ausgehändigt hat, obschon dieser ihm seine Absicht, die Befriedigung seines Anspruchs zu erzwingen, bekanntgegeben hat; direkte Aufforderung an den Mann zur Ausstellung der Urkunde ist nicht erforderlich; Hoppe S. 37/38. c) Der Ehemann gibt nicht schon zur Klage Veranlassung, wenn er der Aufforderung des Gläubigers, die Schuld durch Leistung zu erfüllen, keine Folge leistet, oder wenn er dem Gläubiger keine Urkunde nach § 794 Abs. 2 ZPO. ausstellen läßt, selbstverständlich aber dann, wenn er seine Verpflichtung abstreitet oder auch nur das Bestehen der der Ehefrau obliegenden Verbindlichkeit in Abrede stellt; Weinhagen S. 48/49. d) Der Gläubiger braucht sich mit der Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde gemäß § 794 Abs. 2 ZPO. nicht zu begnügen, vielmehr muß der Mann die Verbindlichkeiten der Frau erfüllen, wenn er nicht als ein solcher angesehen werden will, welcher dem Gläubiger zur Anstellung der Klage Veranlassung gegeben hat; Ullmann S. 218.

[1]) Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 338 Ziff. 4.

[2]) Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 365 vor δ.

richtet ist. Zur zwangsweisen Durchführung des Duldungsanspruchs gegen den Mann bedarf es aber ebenso wie zur Vollstreckung des Leistungsanspruchs gegen die Frau des vollstreckbaren Titels. Das Erfordernis des Titels besteht für alle Arten der Zwangsvollstreckung, für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen ebenso wie für die zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen. Gleichgültig ist dabei, was dieses Erfordernis anbelangt, ob sich der Gegenstand der Zwangsvollstreckung im Gewahrsam der Ehefrau oder, was wohl die Regel sein wird,[3]) im Gewahrsam des Ehemannes befindet. Die Bestimmung des § 739 ZPO. enthält daher hinsichtlich des Anspruchs gegen den Mann nichts anderes als die Anwendung des allgemeinen Satzes, daß eine Zwangsvollstreckung ohne Vorliegen eines vollstreckbaren Titels nicht vorgenommen werden darf. Eine zwangsweise Realisierung des Duldungsanspruchs gegen den Ehemann liegt nun immer dann vor, wenn eine Vollstreckungshandlung in das eingebrachte Gut wegen des Leistungsanspruchs gegen die Ehefrau gegen den Willen des Ehemanns vorgenommen wird. Die Vollstreckungsorgane dürfen daher eine Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau nur vornehmen, wenn außer dem Schuldtitel gegen die Frau auch ein Titel gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstrekung vorliegt, oder wenn der Mann die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau freiwillig zu dulden bereit ist. Duldet der Mann die Vollstreckung in das eingebrachte Gut freiwillig, so liegt eine zwangsweise Durchsetzung des Duldungsanspruchs gegen den Mann selbstverständlich nicht vor, es bedarf also auch keines Titels gegen ihn. Den Duldungsanspruch freiwillig zu erfüllen, muß der Mann wie jeden sonstigen gegen ihn bestehenden Anspruch in der Lage sein.[4]) Eine Zwangsvollstreckung dagegen, die ohne einen Titel auf Duldung und gegen den Willen des Mannes in das eingebrachte Gut der Frau erfolgt, enthält eine Verletzung des Grundsatzes des § 750 ZPO., wonach die Zwangsvollstreckung nur beginnen darf, wenn die Personen, gegen die sie stattfinden soll, im Urteile oder in der Klausel namentlich bezeichnet sind, und ist daher formell

---

[3]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 567 II, 2; Seuffert Bd. 2 S. 491, 2 α; Falkmann S. 183/84 α II α; Müller S. 154/55; Urteil des RG. in Seufferts Arch. Bd. 55 S. 250 Nr. 125; Beschluß des KG. in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 221 Nr. 113 b; Urteile d OLG. Celle in Rechtspr. d. OLG. Bd. 13 S. 200 p α, d. OLG. Karlsruhe in Rechtspr. d. OLG. Bd. 14 S. 171 k α.

[4]) Im Ergebnisse ebenso Gaupp-Stein Bd. 2 S. 441 Ziff. 6; Petersen Bd. 2 S. 339 Nr. 12; Hase S. 373; Kraus S. 229; and. A., wie bereits erwähnt, Seuffert Bd. 2 S. 365 vor δ.

unzulässig. Über Anträge jedoch, in denen die formelle Unzulässigkeit einer Zwangsvollstreckungsmaßregel geltend gemacht wird, entscheidet gemäß § 766 ZPO. das Vollstreckungsgericht.

Es könnte nun aber bezweifelt werden, daß der Ehemann für berechtigt angesehen werden könne, nach § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgerichte Anträge, welche die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut betreffen, zu stellen. Denn der Ehemann hat für das Verfahren der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut die Stellung eines „Dritten". Er ist weder im Urteile oder in der Vollstreckungsklausel genannt,[5]) noch ist das gegen die Ehefrau ergangene Urteil ohne weiteres (nach Erteilung der Klausel) gegen ihn vollstreckbar.[6]) [7]) Es ist nun mehrfach in der Literatur in Abrede gestellt worden, daß ein „Dritter" nach § 766 ZPO. beim Vollstreckungsgerichte Anträge stellen könne, und man hat sich[8]) zum Beweise dafür, daß der Rechtsbehelf des § 766 ZPO. nur dem Vollstreckungsgläubiger und dem Vollstreckungsschuldner zustehe, auf die Begründung des Entwurfs der Zivilprozeßordnung berufen, wo zu dem jetzigen § 766 ZPO. ausgeführt wird: „Sodann kommen die nach Einleitung des Vollstreckungsverfahrens erhobenen Einwendungen, Anträge und Erinnerungen in Betracht, welche gegen den Modus der Vollstreckung oder das Verfahren des Gerichtsvollziehers gerichtet und ebensowohl von seiten des Schuldners als des Exekutionssuchers denkbar sind".[9]) Gegen diese Auffassung spricht jedoch, daß der § 766 ZPO. selbst keine Person erwähnt, die berechtigt

---

[5]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 496 Ziff. 4; Seuffert Bd. 2 S. 495 Ziff. 2.

[6]) vgl. Neukamp, Handkomm. z. ZPO. S. 741 c α.

[7]) Das Reichsgericht vertritt allerdings in zwei Urteilen aus den Jahren 1886 und 1892 — Entsch. in Zivils. Bd. 16 S. 346 ff. Nr. 84 u. Bd. 30 S. 385 ff. Nr. 119; vgl. auch Petersen Bd. 2 S. 388 II, 3 Nr. 7 und Sydow-Busch, ZPO. S. 755 Anm. 1 — die Ansicht, derjenige sei nicht Dritter, gegen den das Urteil vollstreckt worden sei. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden, weil es nicht von dem zufälligen Umstande, gegen wen das Urteil schließlich vollstreckt wird, abhängig gemacht werden kann, wer in dem Zwangsvollstreckungsverfahren Partei und wer Dritter sei. Auch ist wohl im Sinne der vorgenannten Entsch. d. RG. die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund eines nur gegen die Ehefrau bestehenden Titels als nur gegen diese gerichtet anzusehen, wenn auch die Vollstreckung gegen die Ehefrau zugleich die Wirkung hat, daß auch der Duldungsanspruch gegen den Ehemann zwangsweise realisiert wird.

[8]) vgl. Nessel, Das Pfändungspfandrecht und der Interventionsprozeß S. 76 ff. VII.

[9]) s. Hahn, Die ges. Mat. z. ZPO. 1. Abt. S. 437.

sein solle, Anträge zu stellen oder Einwendungen zu erheben. Aus der allgemeinen Fassung dieser Gesetzesbestimmung ist vielmehr zu folgern, daß das Recht zu Anträgen und Einwendungen nicht auf den Vollstreckungsgläubiger und den Vollstreckungsschuldner beschränkt werden sollte. Auch die systematische Stellung des § 766 ZPO. ist für diese Frage von Bedeutung und stützt die hier vertretene Ansicht. Dem § 766 folgt zunächst die Bestimmung des § 767, in welcher der Schuldner als zur Erhebung der Vollstreckungsklage berechtigt ausdrücklich benannt ist, dann § 771, der den Dritten als den Klageberechtigten bezeichnet, so daß die Annahme berechtigt erscheint, daß in dem diesen Bestimmungen vorhergehenden § 766 sowohl der Schuldner wie auch der Dritte zu Anträgen und Einwendungen befugt sein soll.[10]) Es dürfte daher die oben aus der Begründung der Zivilprozeßordnung angeführte Stelle dahin zu verstehen sein, daß der Schuldner und der Exekutionssucher als die zumeist in Betracht kommenden Personen nur erwähnt, andere Personen jedoch nicht ausgeschlossen werden sollten. Es wird denn auch in der Begründung der Zivilprozeßnovelle v. 17. 5. 1898 ausgesprochen, daß „der in der Bestimmung des § 685 (jetzigen § 766) vorgesehene Rechtsbehelf nicht allein den Parteien, sondern auch jedem Dritten zukomme, dessen Interesse durch die Art der Zwangsvollstreckung verletzt werde".[11]) Es müssen daher auch Personen, die dem Vollstreckungsverfahren als „Dritte" gegenüber stehen, als zu Anträgen und Erinnerungen nach § 766 ZPO. berechtigt angesehen werden, sofern sie durch die unzulässige Art der Zwangsvollstreckung in ihren Interessen verletzt sind.[12]) Daß letzteres bei Betreibung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut auf Grund eines nur gegen die Ehefrau bestehenden Vollstreckungstitels hinsichtlich des Ehemannes zutrifft, bedarf keiner näheren Begründung. Der Ehemann ist sonach in diesem Falle befugt, die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. durch Antrag beim Vollstreckungsgerichte geltend zu machen. Besitzt der Gläubiger nur einen Titel gegen die Frau und richtet sich die Vollstreckung gegen die im Gewahrsam des Mannes befindlichen Sachen, so

---

[10]) vgl. Frommhold, Die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung, S. 253 ff.

[11]) s. S. 182; bei Hahn, Die ges. Mat. zu den Reichs-Justizgesetzen Bd. 8 S. 165.

[12]) So auch Gaupp-Stein Bd. 2 S. 477 Ziff. 3 Nr. 20; Seuffert Bd. 2 S. 398 d; Petersen Bd. 2 S. 387 Ziff. I, 1 Bem. 4; Falkmann S. 374 Ziff. 2; Urteil des RG. in Entsch. in Zivils. Bd. 34 S. 397 ff. Nr. 97; zweifelnd ObLG. für Bayern in Seufferts Arch. Bd. 38 S. 248 Nr. 192.

enthält letztere außer der Verletzung der §§ 750, 739 ZPO. einen Verstoß gegen die §§ 808, 809 ZPO. Der Mann ist, wie bereits ausgeführt, für das Vollstreckungsverfahren „Dritter". Eine Pfändung von Sachen, die sich im Gewahrsam eines Dritten befinden, darf aber nach §§ 808, 809 ZPO. nur stattfinden, wenn der Dritte zu ihrer Herausgabe bereit ist. Eine Pfändung, die gleichwohl gegen den Widerspruch und unter Verletzung des Gewahrsams des Dritten erfolgt, ist formell unzulässig. Der dritte Gewahrsamsträger, das ist hier der Ehemann, kann die Unzulässigkeit der Pfändung durch Antrag beim Vollstreckungsgerichte gemäß § 766 ZPO. geltend machen.[13]) War dagegen der Ehemann zur Herausgabe der gepfändeten Gegenstände bereit, so liegt ein Verstoß gegen §§ 750, 739 ZPO. ebensowenig vor wie gegen §§ 808, 809 ZPO., und zwar deshalb, weil die Bereitschaft des Mannes zur Herausgabe nur so aufgefaßt werden kann, daß er die Befriedigung des Gläubigers der Frau aus dem eingebrachten Gute freiwillig dulden wolle. Es bedarf daher in diesem Falle keines vollstreckbaren Titels gegen den Ehemann.[14])

Die allgemeine Feststellungsklage des § 256 ZPO., darauf gerichtet, daß die in das eingebrachte Gut betriebene Zwangsvollstreckung für unzulässig erklärt werde, steht dagegen dem Ehemanne aus dem formellen Grunde des Nichtvorliegens eines auf Duldung lautenden Schuldtitels nicht zu. Eine solche Klage würde abzuweisen sein, weil ein rechtliches Interesse des Ehemannes an der alsbaldigen richterlichen Feststellung der Unzulässigkeit der vorgenommenen Vollstreckungshandlung aus dem Grunde eines Verstoßes gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung fehlt. Denn dem Manne steht, um formelle Verstöße dieser Art zur Geltung zu bringen, ein erheblich bequemerer Weg als die Feststellungsklage offen, nämlich die Stellung eines Antrages beim Vollstreckungsgerichte gemäß § 766 ZPO.[15])

Eine andere Frage ist die, ob der Mann, da die formell unzulässige Zwangsvollstreckung zugleich einen Eingriff in sein materielles Verwaltungs- und Nutznießungsrecht enthält, dieses sein Recht am eingebrachten Gute im Wege der Widerspruchs-

---

[13]) vgl. Gaupp-Stein Bd. 2 S. 572 III a. E., S. 442 IV Nr. 30; Seuffert Bd. 2 S. 495 Ziff. 2 vorletzter Abs.; Müller S. 160 oben.

[14]) Auch Seuffert (Bd. 2 S. 365 vor δ) hält einen Duldungstitel gegen den Mann für entbehrlich, wenn er zur Herausgabe der in seinem Gewahrsam befindliche Sachen bereit ist.

[15]) vgl. Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 132, sowie Urteil des OLG. Cassel in Rechtspr. d. OLG. Bd. 16 S. 325 Nr. 12e.

klage nach § 771 ZPO. geltend machen kann. Über die Natur dieser Klage sind die Meinungen geteilt. Nach der älteren sogen. privatrechtlichen Theorie entspringt die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. lediglich dem materiellen Rechte, das dem Dritten an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung zusteht, und das durch die Vornahme der Vollstreckung verletzt ist. Das Ziel der Klage ist nach dieser Anschauung die Durchsetzung des materiellen Rechts gegenüber den Maßnahmen der Vollstreckungsorgane. Nach der jüngeren sogen. prozeßrechtlichen Auffassung ist die Klage des § 771 eigens durch das Prozeßrecht geschaffen, entnimmt ihre Begründung lediglich der Bestimmung des § 771 und richtet sich gegen die Zulässigkeit des Vollstreckungsaktes. Diese letztere Anschauung, die auch diejenige des Reichsgerichts ist,[16]) verdient nach unserem Dafürhalten den Vorzug. Sie entspricht mehr der Fassung der Vorschrift des § 771 wie die privatrechtliche Auffassung. Zwar bezeichnet der diese Bestimmung einleitende Nebensatz als den Grund der Klage, daß dem Dritten an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht; der darauf folgende Hauptsatz kennzeichnet jedoch den Inhalt der Klage als einen Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung, also als einen prozeßrechtlichen. Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage, die mehr theoretische als praktische Bedeutung hat, liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Ihrem allgemeinen Wesen nach ist die Klage aus § 771 ZPO. — darin ist die Mehrzahl der Anhänger der materiellrechtlichen wie der prozeßrechtlichen Auffassung einig[17]) — eine Feststellungsklage.[18]) Es fragt sich sonach auch hier, ob ein genügendes Feststellungsinteresse als vorhanden angenommen werden kann, wenn der Dritte dasselbe Ziel, das er mit der Anstellung der Klage aus § 771 ZPO. verfolgt, nämlich die Unzulässigkeitserklärung der vorgenommenen Zwangsvollstreckungshandlung, auf dem billigeren und bequemeren Wege des § 766 ZPO. mittels Antrages beim Vollstreckungsgerichte erreichen kann. Diese Frage muß u. E. bejaht werden, weil die Voraussetzungen der

[16]) vgl. Urteil des RG. in Entsch. in Zivils. Bd. 61 S. 430ff. Nr. 102.

[17]) vgl. z. B. Seuffert Bd. 2 S. 413 Ziff. 1b einer- und Gaupp-Stein Bd. 2 S. 492 I anderseits, auch die Urteile des RG. in JurW. 1905 S. 730 Nr. 26 und des OLG. Cassel in Rechtspr. d. OLG. Bd. 16 S. 325 Nr. 12b.

[18]) In Abweichung von dieser herrschenden Meinung nimmt Hellwig, Lehrb. Bd. 1 S. 398 Ziff. 2b, eine Rechtsgestaltungsklage, gerichtet auf Aufhebung des durch die Vornahme der Vollstreckung geschaffenen Rechtszustandes, als vorliegend an. Zu einer Rechtsgestaltung dürfte jedoch kein genügender Grund vorliegen, da der Eingriff in die fremde Vermögenssphäre als von vornherein unzulässig erscheint.

Rechtsbehelfe in §§ 766 u. 771 ZPO. durchaus verschieden sind. Die Zulässigkeit der Klage aus § 771 ZPO. setzt sowohl nach der privat- wie nach der prozeßrechtlichen Theorie voraus, daß durch die im Wege der Zwangsvollstreckung getroffene Maßregel ein Eingriff in die Privatrechtssphäre des Dritten erfolgt ist. Der Rechtsbehelf des § 766 ZPO. hat lediglich zur Voraussetzung, daß die Zwangsvollstreckungshandlung einen formellen Verstoß gegen die Art und Weise des Verfahrens enthält. Es dürfte daher nach der Auffassung des Gesetzes, im Einklange mit dem Wortlaute des § 771 ZPO., ein genügendes Interesse des Dritten an der Erhebung der Widerspruchsklage immer dann als gegeben anzunehmen sein, wenn ein Gegenstand von der Zwangsvollstreckung ergriffen wird, an dem dem Dritten ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht.[19]) Es fehlt auch im Gesetze an jedem Anhalte für die Annahme, daß der Dritte auf die Klage aus § 771 oder den Weg des § 766 beschränkt sein soll, wenn die Zwangsvollstreckung sowohl einen unzulässigen Eingriff in dessen materielles Recht wie auch einen Verstoß gegen das Verfahren enthält, durch den er in seinen Interessen verletzt ist. Zutreffend ist u. E. vielmehr, daß dem Dritten in diesem Falle durch das Gesetz sowohl der Weg des § 766 wie der des § 771 ZPO. hat eröffnet werden sollen.[20])

Es steht sonach dem Ehemanne, wenn der Gläubiger nur einen Titel gegen die Frau besitzt, neben dem Rechtsbehelfe des § 766 ZPO. auch die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. zu, um die Unzulässigkeitserklärung der in das eingebrachte Gut vorgenommenen Zwangsvollstreckungsmaßregeln herbeizuführen.[21])

---

[19]) vgl. Stein, Die Voraussetzungen des Rechtsschutzes S. 132.

[20]) So auch Gaupp-Stein Bd. 2 S. 480c S. 495 Ziff. 2; Seuffert Bd. 2 S. 398d; Falkmann S. 379 Ziff. 5; Urteile des RG. in Gruchots Beitr. Bd. 38 S. 179 Nr. 13, der OLG. Karlsruhe in Seufferts Arch. Bd. 40 S. 118 Nr. 78, Stuttgart in Seufferts Arch. Bd. 45 Nr. 152 S. 244, Cöln im Rhein. Arch. Bd. 85 Abt. 1 S. 168ff. und Bd. 93 Abt. 1 S. 82ff., Jena in Seufferts Arch. Bd. 55 S. 367 Nr. 183, Königsberg in Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 127 Nr. 75b und in Seufferts Arch. Bd. 60 Nr. 1 S. 2; vgl. auch OLG. Colmar in Rechtspr. d. OLG. Bd. 10 S. 375ff. Nr. 29e; Kammergericht in Rechtspr. d. OLG. Bd. 15 S. 164 Nr. 7g. And. A. Petersen Bd. 2 S. 392 Ziff. 7 Nr. 10; OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 8 S. 175ff.

[21]) Ebenso Seuffert in Gruchots Beitr. Bd. 43 S. 136 und im Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 366η; Schmidt, Familienrecht S. 278 Ziff. 3c$\beta\gamma\gamma$; Sydow-Busch S. 731 Anm. 4 S. 755 Anm. 1; Walsmann S. 39/40; and. A. Petersen Bd. 2 S. 338 Ziff. 4 Nr. 8; Falkmann S. 187 Ziff. 2IIIc und wohl auch Gaupp-Stein Bd. 2 S. 442IV für den Fall, daß der Ehemann sich nicht im Gewahrsam der von der Zwangsvollstreckung ergriffenen Gegenstände befindet.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.